



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 10675.002742/2005-11
Recurso n° : 151.906
Matéria : IRPF – Ex(s): 2001 a 2004
Recorrente : GERALDO MAGELA CAMPOS
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA – MG
Sessão de : 08 DE NOVEMBRO DE 2006
Acórdão n° : 106-15.952

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 – DECADÊNCIA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre no mês dos créditos, a teor do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Os recursos com origem comprovada, como, ilustrativamente, aqueles informados pelo contribuinte nas declarações de ajuste anual, não podem compor a base de cálculo de lançamento lavrado com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Apenas na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em instituição financeira é que incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que não se pode admitir a transferência do montante tributado em um mês como origem de recursos para o mês seguinte, por ausência de amparo legal e, ainda, pela falta de comprovação de que tais valores foram sacados e novamente depositados no mês subsequente.

MULTA ISOLADA – IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO. A regra decadencial aplicável ao imposto de renda devido a título de carnê-leão estende-se à penalidade isolada incidente sobre a falta de recolhimento do referido tributo, em função do princípio de que o acessório segue a sorte do principal.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por
GERALDO MAGELA CAMPOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage (Relator), José Carlos da Matta Rivitti e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a origem comprovada dos depósitos bancários até o limite das importâncias informadas na Declaração de Ajuste Anual, vencidos os Conselheiros Luiz Antonio de Paula e José Ribamar Barros Penha; e, ainda, reconhecer a decadência quanto à omissão de rendimentos por depósitos bancários e à exigência de multa isolada no período de janeiro a setembro de 2000, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 08 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

Recurso nº : 151.906
Recorrente : GERALDO MAGELA CAMPOS

RELATÓRIO

Em face de Geraldo Magela Campos foi lavrado o auto de infração de fls. 587-604, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 2001, 2002, 2003 e 2004, no valor de R\$ 2.719.489,19, acrescido de multa de ofício de 75%, de multa isolada de 75% e de juros de mora calculados até 30/09/2005, totalizando um crédito tributário de R\$ 5.963.594,94.

O lançamento decorre da omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas em razão do trabalho com vínculo empregatício, no ano-calendário 2002, além da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, em todos os meses dos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003 e, ainda, da falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, em todos os meses do ano-calendário 2000, o que gerou a exigência de multa isolada.

As bases de cálculo das infrações apuradas somam R\$ 1.106.578,48 (fls. 593), R\$ 2.481.171,11 (fls. 596), R\$ 2.298.017,00 (fls. 597) e R\$ 4.004.629,70 (fls. 598), respectivamente, para os anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003.

A síntese do trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora encontra-se no Relatório Fiscal de fls. 600-603, que leio em sessão com o objetivo de trazer ao conhecimento dos Conselheiros desta Câmara todos os fatos ali descritos.

Portanto, em razão dos documentos apresentados pelo contribuinte durante a fiscalização os créditos relacionados às fls. 601-602 tiveram sua origem considerada comprovada, pela coincidência verificada entre eles e os depósitos bancários, inclusive com relação a datas e valores.

De acordo com a indicação das folhas em que se encontram os documentos citados pela autoridade fiscal (primeira coluna da tabela de fls. 601-602), é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

possível concluir que muitos dos depósitos cuja origem restou comprovada, para os anos-calendário 2002 e 2003, são provenientes de rendimentos da atividade rural.

Embora não conste no citado Relatório Fiscal a totalização desses valores, salvo equívoco, os créditos com origem comprovada somam R\$ 17.380,00, R\$ 581.572,72 e R\$ 1.303.061,97, respectivamente, para os anos-calendário 2001, 2002 e 2003.

Cientificado da exigência fiscal em 18/10/2005 (AR de fls. 609) o sujeito passivo, devidamente representado, apresentou impugnação às fls. 610-621, acompanhada dos documentos de fls. 622-655, onde: a) argüiu a irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001; b) suscitou a decadência para os fatos ocorridos entre janeiro e setembro de 2000; c) defendeu que extratos bancários não caracterizam renda tributável; d) levantou diversos valores, referentes a rendimentos da atividade rural, a rendimentos recebidos a título de lucros e decorrentes da exploração de garimpo, que deveriam ser excluídos da matéria tributável; e) sustentou que os depósitos tributados como omissão de rendimentos em um mês são suficientes para justificar os depósitos do mês seguinte; e f) questionou a multa isolada.

Apreciando o litígio os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG) consideraram procedente em parte o lançamento, através do acórdão nº 12.538, que se encontra às fls. 659-686, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. Tendo sido o lançamento cientificado ao sujeito passivo antes de transcorrido o prazo de cinco anos, não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Com a edição da Lei nº 9.430/96, a partir de 1/1/1997 passaram a ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

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 ralação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, de forma incontestada, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Contudo, não que ser excluídos do lançamento aqueles depósitos bancários, cuja origem dos recursos ficar devidamente comprovada, mediante documentação hábil e idônea para tanto.

REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS. *A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, constitui simples transferência à SRF, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes.*

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE OU DO DIREITO ADQUIRIDO. *Incabível falar-se em irretroatividade ou no desrespeito ao instituto constitucional do direito adquirido, em face da utilização, pela autoridade tributária, de lei que amplia os meios de fiscalização, uma vez que tais princípios atingem somente os aspectos materiais do lançamento.*

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO ANUAL. *Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.*

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.*

INFRAÇÕES E PENALIDADES. MULTA PELO NÃO-RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO. *A aplicação da multa isolada decorre de descumprimento do dever legal de recolhimento mensal do imposto a título de carnê-leão, não se confundindo com a multa proporcional em face da apuração de imposto por declaração inexata.*

Lançamento Procedente em Parte.

O relator da decisão de primeira instância asseverou que não fora impugnada a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica. Com relação à parcela litigiosa do lançamento, resolveu excluir da base de cálculo da exigência fiscal do ano-calendário 2002 a importância de R\$ 56.709,00 (R\$ 32.000,00 + R\$ 26.709,00) e do ano-calendário 2003 o valor de R\$ 1.186.038,00, sendo R\$ 1.167.000,00 pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

comprovação da origem dos depósitos bancários como lucros recebidos da pessoa jurídica Giacampes Diamond Ltda., além dos créditos de R\$ 7.038,00 e R\$ 12.000,00.

Não houve a interposição de recurso de ofício.

Inconformado com o acórdão proferido pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG), o contribuinte, devidamente representado, interpôs recurso voluntário às fls. 692-709 onde, após historiar os fatos, alegou, em apertada síntese, que:

A IRRETROATIVIDADE DAS LEIS TRIBUTÁRIAS

- a Fiscalização utilizou-se de permissivos de quebra de sigilo bancário para cobrar tributo de fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da Lei Complementar nº 105/2001, com clara ofensa ao artigo 150, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal;

- a Fiscalização não poderia requisitar informações às instituições financeiras sobre a movimentação bancária do Recorrente de 2000 e 2001 para fundamentar o auto de infração, pois à época da ocorrência dos fatos geradores lhe era vedado o acesso a tais informações;

- somente com o advento da Lei nº 10.174/2001 houve alteração na redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, viabilizando que as informações prestadas pelas instituições financeiras subsidiassem lançamentos tributários. E este comando não pode retroagir;

- esta norma é de direito material.

A DECADÊNCIA

- o imposto de renda das pessoas físicas é devido mensalmente, na medida em que os rendimentos e ganhos de capital são percebidos;

- os contribuintes têm a obrigação acessória de apresentar declaração de ajuste anual;

- tomou ciência do lançamento em 18/10/2005;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

- nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, decaiu o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2000.

O MÉRITO

- depósito bancário, por si só, não pode ser aceito como produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

- o Decreto-lei nº 2.471/88 determinou o cancelamento de débitos tributários constituídos exclusivamente com base em depósitos bancários não comprovados;

- não há como eleger o total dos depósitos como se renda líquida fosse, por afrontar os artigos 3º e 43 do CTN;

- as pessoas físicas estão desobrigadas de manter escrituração de movimentação financeira. Assim, comprovada a origem do recurso, esses valores são suficientes para justificar os depósitos, independentemente de coincidência de datas e valores;

- apresentou farta documentação capaz de comprovar a origem dos recursos ingressados nas contas bancárias, mas a Fiscalização desprezou a prova documental ao argumento de que não há *"nenhum documento bancário que comprove a efetiva transferência dos valores decorrentes dessas operações"* e que *"referidos documentos não são, por si só, hábeis para a comprovação pretendida"*;

- para comprovar a origem, basta a indicação da fonte, da procedência dos recursos, sem perquirir o documento de transferência que ensejou o crédito na conta bancária;

- a receita decorrente da atividade rural constitui prova da origem dos recursos creditados na conta bancária do Recorrente. Não se discute aqui o regime de tributação da atividade rural, mas a origem dos recursos. Por esta razão, as importâncias de R\$ 270.196,53, R\$ 1.201.933,90 e R\$ 376.664,96 (fls. 16, 23 e 32) devem ser excluídas da matéria tributável dos anos-calendário 2001 a 2003, respectivamente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

- os recursos obtidos da *Brazil Exports Gems Ltda.* referentes à venda de pedras em bruto também devem ser excluídas da matéria tributável pelo valor total das respectivas notas fiscais, que constituem prova da origem dos recursos (fls. 555 a 566), que no ano-calendário perfazem a importância de R\$ 327.566,13;

- os lucros recebidos da empresa *Giacampos Diamond Ltda.* também são justificativa de origem de recursos depositados em contas bancárias. Desta forma, a totalidade dos lucros recebidos nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003 (R\$ 170.000,00, R\$ 720.000,00 e R\$ 2.268.000,00, respectivamente), justifica a movimentação bancária do período, devendo ser excluídos da matéria tributável;

- às fls. 567-572 consta cópia de parte do Livro Razão da empresa, demonstrando a efetiva distribuição dos lucros, além de planilha contendo as conciliações e explicações para alguns depósitos;

- também exerce como pessoa física a atividade de garimpo;

- comercializou diversas pedras preciosas e semipreciosas no mercado internacional, cujos pagamentos foram depositados em instituição financeira no exterior. Esta a origem da maioria dos recursos movimentados. Trata-se de receita de garimpo tributável na forma do artigo 48 do RIR/99;

- apesar de ter solicitado, ainda não conseguiu obter a documentação completa das operações descritas. Protesta pela oportuna juntada destas provas;

- os depósitos tributados como omissão de rendimentos em um mês são suficientes para justificar os depósitos do mês seguinte.

A MULTA ISOLADA

- o auto de infração exige a multa isolada de que trata o inciso III do § 1º, cumulada com a multa prevista no inciso I, ambos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, calculadas sobre a mesma base de cálculo;

- a multa isolada de que trata o inciso III do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 não pode ser exigida cumulativamente com a multa incidente sobre o imposto apurado, sob pena de se impor penalidades que se sobrepõem.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

O recorrente transcreveu diversos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas e anexou à manifestação os documentos de fls. 710-721.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

VOTO VENCIDO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, que está formalizado no processo nº 10675.000679/2006-51, conforme informação prestada pela repartição de origem às fls. 724.

Duas são as matérias trazidas à apreciação desta Câmara: a) a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, para fatos ocorridos em todos os meses dos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003; e b) a exigência de multa isolada decorrente da falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, em todos os meses do ano-calendário 2000.

A primeira tese defendida pelo recorrente é no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

Passemos à sua apreciação, de imediato.

Sigilo bancário, LC nº 105/2001, Decreto nº 3.724/2001 e Lei nº 10.174/2001

Com a devida vênia àqueles que pensam de forma diversa, acolho em parte as pretensões do contribuinte, pois, segundo penso, é inadmissível a utilização retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Para os fatos geradores ocorridos até 10/01/2001, tenho como aplicável o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, em sua redação original.

Desde o advento da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento desta contribuição devem prestar informações à Secretaria da Receita Federal, relacionadas aos contribuintes e aos valores por eles movimentados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

No entanto, para os fatos geradores ocorridos até 10/01/2001 estava vedada a utilização dessas informações com o objetivo de se constituir crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme previa a redação original do dispositivo em comento:

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 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.

(Grifei)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física.

A regra do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 foi modificada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passando a prever que:

§ 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, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Por sua vez, o *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, referido na nova redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, assim dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

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.

A interpretação sistemática do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 – com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/2001 – e do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários, pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de rendimentos ou 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.

Ocorre, que essa faculdade conferida à Secretaria da Receita Federal foi colocada no mundo jurídico pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada em 10/01/2001 e, em razão do princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária, previsto no artigo 150, inciso III, alínea "a", da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir de 10/01/2001.

Entendo que os efeitos da Lei nº 10.174/2001 não podem retroagir para atingir situações ocorridas em momento anterior à data em que passou a produzir efeitos, conforme prevê, inclusive, o mencionado texto normativo (artigo 2º).

O próprio Código Tributário Nacional tem previsão semelhante em seu artigo 105, quando, ao tratar sobre a aplicação da legislação tributária, assim determina:

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 art. 116.

Por sua vez, o *caput* do artigo 144 do CTN expressa que:

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 : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

Com relação à aplicabilidade da lei tributária a ato ou fato pretérito, o artigo 106 do CTN tem a seguinte disposição:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

As situações previstas no artigo 106 do CTN referem-se à retroatividade de leis tributárias interpretativas ou daquelas que estabelecem penalidade menos severa ou deixem de considerar determinado fato como infração, sendo, pois, inaplicáveis ao presente feito.

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas antes de 10/01/2001, implica grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, até então, uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 assegurava-lhe o direito de não ter contra si lavrado auto de 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.

A atividade administrativa do lançamento rege-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Para dar sustentação ao posicionamento ora defendido, oportuno destacar as conclusões a respeito da matéria contidas em Parecer da lavra do ex-Conselheiro da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Dr. José Antonio Minatel, cujo título é "SIGILO BANCÁRIO x SIGILO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.174/01 PARA EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA COM BASE NAS INFORMAÇÕES DA CPMF", elaborado em razão do enfoque



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

dado à questão pelo Parecer PGNF/CAT/Nº 1649/ 2003, da Procuradoria da Fazenda Nacional. Extraio do citado texto as seguintes passagens:

A proteção a direito individual está estampada no texto transcrito ao lado da atribuição de competências, de forma a não deixar dúvidas sobre os reais destinatários do comando normativo e os limites impostos ao exercício dessas atividades. Com efeito, o exercício das atividades atribuídas à SRF de “administrar”, “fiscalizar” e “arrecadar” a CPMF (norma de atribuição de capacidade ativa) já nasce limitado pela expressa proibição de que, no exercício daquelas atividades, não poderá utilizar as informações bancárias para lançamento de “outras contribuições ou impostos”, vedação que objetiva tutelar direito individual da privacidade a ser alcançada pelo imperioso respeito ao sigilo das informações.

Ancorado na máxima incontestável de que não há dever que não se contraponha a um co-respectivo direito, não é possível continuar teimando que não há direito individual tutelado do contribuinte, pois o dever de guarda, cumulado com a regra proibitiva de uso das informações pela administração tributária na constituição de crédito de “outras contribuições ou impostos”, contrapõe-se ao inatingível direito do contribuinte de, em relação aos fatos (movimentação financeira) acontecidos na vigência da regra proibitiva, ver respeitados os direitos subjetivos da privacidade e do sigilo bancário colocados sob o manto da proteção legislativa, sob pena de grave ofensa aos caros princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito.

(...)

Se tempus regit actum, como bem lembra o r. PARECER PGNF/CAT/ Nº 1649/ 2003, é imperioso que se dê eficácia a lei que estava em vigor na data do acontecimento desses fatos, como é o caso da lei que regulava o cumprimento de verdadeira obrigação tributária por parte das entidades financeiras (obrigação acessória, na linguagem do Código Tributário Nacional), qual seja o dever de prestar informações da CPMF incidente em cada conta bancária movimentada.

Se assim o é, as informações financeiras geradas pela CPMF e transmitidas à SRF, no período de 1997 a 2000, além de traduzirem [para as entidades bancárias] obrigações tributárias acessórias perfeitas e acabadas, consumaram-se sob o manto da regra proibitiva de uso [proteção a direito dos correntistas] estampada na redação original do § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96, consolidando, portanto, direitos e deveres nos patrimônios individuais das pessoas, o que permite concluir pela existência de conduta tipificada como ato jurídico perfeito e acabado, por isso não suscetível de ser alterada por regra jurídica superveniente sem ofensa ao primado da irretroatividade.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

Contrariamente ao afirmado no PARECER PGFN, a garantia da irretroatividade em matéria tributária não é apenas da lei que institua ou majore tributo, havendo óbice, sim, para aplicação retroativa de qualquer lei tributária material, pois aqui também tempus regit actum. Assim, lei posterior que reduza alíquotas do imposto sobre a renda, do imposto sobre serviços, do imposto sobre produtos industrializados ou de qualquer outro tributo, não terá aptidão para ser aplicada retroativamente, a despeito de estar beneficiando pela redução da carga tributária. Afrontaria relações jurídicas já constituídas, e seria inaplicável aos fatos geradores já consumados à luz da lei então vigente, seja pelo respeito aos limites do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, seja pelo repúdio ao tratamento antiisonômico em relação aos contribuintes que pagaram o tributo pela lei anterior mais gravosa.

(...)

No entanto, a alteração legislativa examinada nesse trabalho (Lei 10.174/01) nada apresenta de cunho processual. Teve o claro objetivo de revogar proteção individual que dava relevo ao sigilo bancário. A lei anterior não regulava forma, modo de agir, rito ou procedimento, pelo contrário, proibia!

No entanto, mesmo que admitida a retroatividade da norma de caráter formal, essa conclusão não se ajusta à alteração perpetrada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, visto que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, não transmudou sua original natureza de norma de direito material, em norma de direito formal! O novo texto continua veiculando norma de direito material com a mesma missão de tutelar direito subjetivo, na medida em que reitera o dever atribuído à SRF de resguardar "o sigilo das informações prestadas", facultando-se, agora, a utilização para lançamento de outros tributos, enquanto que na redação anterior essa prática era proibida.

Nem se diga que a alteração processada no restante do texto limitou-se a ampliar os poderes de investigação do Fisco, e assim aplicável retroativamente com apoio no § 1º do art. 144 do CTN. A solução deve ser pinçada do próprio ordenamento jurídico, mais precisamente na busca dos efeitos do instituto da revogação, pois é inegável que mesmo revogada a norma continua produzindo os efeitos em relação aos fatos acontecidos no passado durante a sua vigência, assegurando estabilidade nas relações jurídicas desencadeadas sob o manto da norma revogada.

Com efeito, não se pode perder de vista que a norma que hoje autoriza a SRF utilizar as informações prestadas no âmbito da CPMF está revogando norma anterior proibitiva! Assim, não é possível atribuir caráter formal à nova lei, que não pode ter força suficiente para revogar um "não" (norma proibitiva) com efeito retroativo, sob pena de mutilar-se, desde o seu início, a regra que vedava o uso da informações pela SRF.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

Em conclusão, lei atual que revoga norma proibitiva anterior não pode ser aplicada com efeitos retroativos, sob pena de negar a existência e os efeitos já consumados pela regra proibitiva revogada, ainda que se admita a possibilidade de atribuir-se efeitos retroativos à norma de direito de cunho meramente formal, que não é o caso da revogação formalizada pela Lei 10.174/01, ora em análise.

(...)

Essa prática deve ser repelida em relação aos fatos acontecidos anteriormente à vigência da Lei nº 10.174/01, por configurar utilização de provas expressamente proibidas pela lei anterior, procedimento que afronta preceito constitucional de que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Não são as provas (informações da CPMF) que são consideradas ilícitas, mas a ilicitude está no fato de existir expressa proibição legal atingindo o meio pelo qual foram obtidas. O "meio ilícito" utilizado para dar início ao procedimento de fiscalização contamina toda a prova produzida na matéria a ele relacionada, impondo-se a decretação da nulidade do procedimento, seja em homenagem à garantia constitucional que veda determinadas condutas na produção da prova, seja em prestígio à segurança das relações sociais que o Direito procura preservar.

A posição majoritária da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região caminha nesse sentido, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE. QUEBRA DIRETA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 9.311/96. INTERPRETAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01 E DA LC 105/01.

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à intimidade (art. 5º, X, CF), é direito fundamental que pode ser restringido (quebra), quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior (proporcionalidade).

2. Consoante legislação infraconstitucional, o Fisco pode, diretamente, 'quebrar' o sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial (reserva judicial).

3. Até o advento da Lei 9.311/96, as informações obtidas mediante a 'quebra' do sigilo bancário não podem originar lançamento tributário. Na sua vigência, é possível o lançamento tributário concernente apenas à CPMF. Após a Lei 10.174/01, facultou-se ao Fisco a utilização das informações bancárias concernentes à CPMF para instaurar procedimento administrativo objetivando verificar a existência de crédito tributário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

relativo a outras contribuições e impostos, bem como para o respectivo lançamento.

4. A Segunda Turma (AMS nº 2002.70.05.006523-2) e a Primeira Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 2001.70.01.003385-9) já manifestaram entendimento no sentido da irretroatividade da Lei nº 10.174/01 e da LC 105/01.

5. Segurança concedida para: a) declarar a nulidade do procedimento fiscal nº 09.2.03.00-2003-00063-3, bem como de qualquer autuação ou lançamento dele decorrente; b) assegurar, preventivamente, que a autoridade coatora se abstenha de utilizar os dados relativos de que dispõe sobre a movimentação financeira do impetrante em decorrência da fiscalização da CPMF para fins de lançamento de outros tributos relativamente a fatos geradores anteriores a 09-01-2001."

(TRF 4ª Região, AMS nº 2003.72.03.001479-3/SC, Relator Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU de 25/08/2004, p. 514)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

1. A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.

2. Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de lei complementar pelo art. 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo art. 38, nos §§ 1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencados como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988.

4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº.: 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

(TRF 4ª Região, AMS nº 2002.72.07.008825-2/RS, Relator Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, DJU de 05/11/2003, p. 771)

Embora existam vários precedentes em sentido contrário no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, também lá foram proferidas decisões que dão sustentação ao posicionamento deste julgador, conforme se verifica na ementa do seguinte acórdão, proferido à unanimidade de votos pelos membros da Segunda Turma daquela Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – SIGILO BANCÁRIO – IR – REGULARIDADE DAS DECLARAÇÕES DE RENDIMENTO DO ANO-BASE DE 1988 – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF – LC 105/2001 E LEI 10.174/2001 – APLICAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS – IMPOSSIBILIDADE.

- Na vigência do art. 38 da Lei 4.595/96 não era possível a quebra do sigilo bancário no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial, e muito menos por simples solicitação da autoridade administrativa ou do Ministério Público.

- A LC n. 105/2001 e a Lei 10.174/2001, que permitem a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal, desde que consistentemente demonstradas as suspeitas e a necessidade da medida, não têm aplicação a fatos ocorridos em 1998, sob pena de se violar o princípio da irretroatividade das leis.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 608.053/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 13/02/2006, p. 741)

(Grifei)

Em razão da divergência jurisprudencial, a matéria aguarda apreciação no âmbito da Primeira Seção do STJ.

Cumprе ressaltar, também, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF ainda não se pronunciou a respeito da matéria, embora tramitem naquela Corte Ações Diretas de Inconstitucionalidade, como, por exemplo, a de nº 2.389, ajuizada em janeiro de 2001 pelo Partido Social Liberal, em litisconsórcio ativo com a Confederação Nacional da Indústria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

Por tais motivos, continuo entendendo que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda pessoa física, relacionados a fatos geradores ocorridos em momento anterior à produção de efeitos da Lei nº 10.174/2001, somente poderia ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental.

Não sendo essa a situação em voga, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, com relação aos fatos geradores ocorridos até 10/01/2001, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Para as situações verificadas a partir desta data, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida, na medida em que o procedimento adotado pela autoridade lançadora, que é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142, § único, do CTN, encontra respaldo na Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, combinados com a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Voto, portanto, no sentido de dar provimento parcial ao recurso.

Considerando que meu posicionamento a respeito da matéria restou vencido perante o Colegiado, passo a apreciar a questão da decadência, para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2000.

A decadência para a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada

Como regra geral, o fato gerador do imposto de renda pessoa física é complexo e tem seu marco temporal no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, contando-se, a partir dessa data, o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários.

Tal raciocínio aplica-se, ilustrativamente, à omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, à omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e à presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto, haja vista que os rendimentos omitidos ou presumidamente omitidos pelo contribuinte, quando submetidos a lançamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

de ofício, embora apurados mês a mês, sujeitam-se à tributação apenas na declaração de ajuste anual.

Os valores recolhidos e/ou devidos a título de antecipação, com suas respectivas bases de cálculo, devem compor as informações prestadas através da declaração de ajuste anual, aí sim se apurando o total de imposto devido no ano-calendário, de acordo com a previsão do artigo 2º da Lei nº 7.713/88 e dos artigos 9º e seguintes da Lei nº 8.134/1990, especialmente do artigo 10, inciso I, do referido texto normativo.

Para as citadas hipóteses, entre outras, o tributo tem como fato gerador o dia 31 de dezembro.

No entanto, em muitas situações que excepcionam a regra geral, o fato gerador do imposto de renda pessoa física ocorre em data diversa de 31 de dezembro.

Cito, para ilustrar essa colocação, o caso do ganho de capital apurado na alienação de imóvel e, especificamente, a hipótese ora em análise, da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, na qual, cumpre frisar, o § 4º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96 determina que a tributação deve se dar nos meses dos créditos bancários e não em 31 de dezembro.

Convencido pelas bem fundamentadas colocações trazidas à apreciação desta Câmara, inicialmente, pela Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, no que foi acompanhada pelo Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti e, na seqüência, pela Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, em diversos julgamentos sobre a matéria, mudei meu posicionamento e passei a entender que o fato gerador do imposto de renda pessoa física, para os lançamentos fundamentados na presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre em cada mês do ano-calendário e não ao final dele.

Trago à colação a citada regra do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, segundo a qual:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

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.

(...)

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

(Grifei)

O dispositivo acima transcrito é bastante claro ao prever que a tributação é mensal, ou seja, constatados depósitos bancários sem origem comprovada cabe à autoridade lançadora tributá-los no mês do crédito.

Passei a ver com clareza a diferença entre as formas de tributação das presunções de omissão de rendimentos por depósitos bancários sem origem comprovada e por acréscimo patrimonial a descoberto (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88), pois no caso do acréscimo patrimonial a descoberto, cumpre reiterar, em razão do disposto no artigo 2º da Lei nº 7.713/88 e no artigo 9º da Lei nº 8.134/90, a apuração é mensal, mas a tributação é anual e, na hipótese em comento, a tributação é mensal, pela previsão do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96.

De se destacar, ainda, que nos lançamentos por acréscimo patrimonial a descoberto devem ser levadas em consideração todas as origens e todas as aplicações de recursos durante o ano, para se apurar o saldo do imposto devido no período, ao passo que na presunção dos depósitos bancários, as saídas e/ou os débitos das contas correntes são irrelevantes, pois todo crédito sem origem comprovada presume-se rendimento omitido.

Ademais, a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada não comporta quaisquer deduções de despesas para que precise ser tributada apenas no ajuste anual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

Definido que é mensal o fato gerador do imposto sobre a renda pessoa física, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cumpre analisar a regra decadencial que se aplica ao caso.

Segundo a legislação e de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Administrativa, o imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do chamado lançamento por homologação, na medida em que, embora os contribuintes estejam compelidos à entrega da declaração de ajuste anual dos rendimentos auferidos, a eles cabe apurar a base de cálculo do imposto e recolher o montante devido, a título de antecipação ou em caráter definitivo, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A homologação expressa, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Ultrapassado esse prazo, sem ter sido lavrado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, considera-se homologada tacitamente a atividade exercida pelo contribuinte e extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, que prevê:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(Grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, implica na homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte e, em razão do instituto da decadência, previsto no artigo 156, inciso V, do CTN, extingue o crédito tributário.

Partindo do pressuposto de que, nos termos do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser tributada no mês dos créditos (fato gerador mensal), levando-se em conta que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários do imposto de renda pessoa física é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme determina o artigo 150, § 4º, do CTN e diante do fato de que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência do auto de infração em 18/10/2005 (fls. 609), concluo que a decadência impede a manutenção do crédito tributário quanto aos fatos ocorridos entre os meses de janeiro e setembro de 2000.

Assim, voto no sentido de declarar extinto, pela decadência, o crédito tributário referente à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada dos meses 01/2000 a 09/2000.

Continuemos apreciando as razões de defesa apresentadas pelo recorrente.

A presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

O lançamento decorre, em parte, da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cujo fundamento central é o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Pois bem, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional, segundo o qual *"Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis."*

No caso em tela, em razão dos documentos apresentados pelo contribuinte durante a fiscalização, os créditos relacionados às fls. 601-602 (muitos deles provenientes de rendimentos da atividade rural) tiveram sua origem considerada comprovada, pela coincidência verificada entre eles e os depósitos bancários, inclusive com relação a datas e valores.

Embora não conste no Relatório Fiscal de fls. 600-603, o total dos créditos com origem comprovada, salvo equívoco, soma R\$ 17.380,00, R\$ 581.572,72 e R\$ 1.303.061,97, respectivamente, para os anos-calendário 2001, 2002 e 2003.

Para chegar às bases de cálculo da exigência fiscal, que estão expressas às fls. 593, 596, 597 e 598 (R\$ 1.106.578,48, R\$ 2.481.171,11, R\$ 2.298.017,00 e R\$ 4.004.629,70, respectivamente, para os anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003), a autoridade fiscal somou todos os depósitos bancários sem origem comprovada, os quais estão identificados nos demonstrativos elaborados às fls. 573-586.

Eis a presumida omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, que, cumpre reiterar, tem fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

É necessário reiterar e não se pode olvidar que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional e o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é norma vigente.

Assim, em sede de julgamento administrativo sou levado a concluir que o lançamento baseado na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não ofende a legislação do imposto de renda, pois ela própria alberga a previsão utilizada pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

autoridade lançadora de tributar os depósitos bancários sem origem comprovada como rendimentos presumidamente omitidos.

A presunção de omissão de rendimentos em apreço tem sido utilizada com bastante freqüência pelas autoridades fiscais e, em muitos desses casos, os recursos voluntários ou de ofício que chegam a esta Câmara geram acaloradas discussões sobre a correta interpretação da legislação que rege a matéria.

Com todo o respeito, não posso concordar com a autoridade lançadora e com a r. decisão de primeira instância quando exigem a vinculação de datas e valores entre a documentação apresentada pelo contribuinte e as informações expressas em extratos bancários, para que reste ilidida a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Tal requisito não está previsto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Segundo a norma legal, o contribuinte precisa comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias.

Em suas declarações de ajuste anual dos exercícios 2001, 2002, 2003 e 2004 (cópias às fls. 06-32), o recorrente informou os seguintes rendimentos:

Natureza dos rendimentos	Ano-calendário 2000 (R\$)	Ano-calendário 2001 (R\$)	Ano-calendário 2002 (R\$)	Ano-calendário 2003 (R\$)
Tributáveis (recebidos de PF ou de PJ)	142.707,62	64.950,16	13.348,92	35.288,62
Isentos e não-tributáveis	296.209,00	298.700,00	725.000,00	2.150.000,00
Atividade rural	X	270.196,53	1.201.933,90	376.664,96
Tributação exclusiva	X	X	X	33.150,00
Total	438.916,62	633.846,69	1.940.282,82	2.595.103,58



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

Reitero que a autoridade lançadora já admitiu (e portanto não fazem parte da infração apurada) como depósitos de origem comprovada as importâncias de R\$ 17.380,00, R\$ 581.572,72 e R\$ 1.303.061,97, respectivamente, para os anos-calendário 2001, 2002 e 2003, ao passo que o r. acórdão recorrido excluiu da base de cálculo do lançamento, referente ao ano-calendário 2003, a importância de R\$ 1.167.000,00, advindo de lucros distribuídos.

Sob minha ótica, não há fundamento legal que justifique a não aceitação, como origem de recursos, dos rendimentos informados pelo contribuinte nas declarações de ajuste anual, em relação aos quais não houve nenhum questionamento por parte do agente atuante.

Entendo que o recorrente demonstrou, como origem de recursos, os valores dos rendimentos informados nas declarações de ajuste anual, de modo que tais importâncias não podem fazer parte de exigência fiscal fundamentada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

É necessário ressaltar que, no momento da execução deste julgado, no que se refere ao entendimento acima exposto, a autoridade administrativa deve levar em consideração os valores que já foram excluídos pelo agente atuante e pela r. decisão de primeira instância do total de depósitos inicialmente considerados, como sem origem comprovada, para chegar à parcela mantida da exigência fiscal.

Com relação ao ano-calendário 2000, a decadência já extinguiu os créditos referentes aos meses de janeiro a setembro.

Em razão do entendimento acima expresso, o aproveitamento dos recursos informados pelo contribuinte na declaração de ajuste anual daquele exercício (para os meses de outubro a dezembro) deve ser dar de acordo com a petição de fls. 470-471, inclusive pela aplicação, ao caso, do artigo 845, § 1º, do RIR/99, segundo a qual "Art. 845. *Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive: (...) § 1º. Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.*"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

Esta manifestação, aliás (salvo equívoco), deu origem à exigência da multa isolada, com base nos valores informados pelo contribuinte.

No que se refere à alegação de que a origem da maioria dos recursos seria a comercialização de pedras preciosas e semipreciosas no mercado internacional, a pretensão do contribuinte não pode prosperar, na medida em que nenhum documento comprobatório dessa afirmação foi trazido aos autos e, ademais, nas declarações de ajuste anual dos exercícios em questão não foram informados rendimentos a esse título.

Não há como aceitar e acolher o argumento desprovido da necessária comprovação.

Quanto à alegação de que os depósitos de um mês devem ser utilizados para cobrir a omissão de rendimentos do mês seguinte e assim sucessivamente, cumpre ressaltar que tal postura não encontra respaldo legal.

Além disso, não posso admitir o argumento desprovido de provas no sentido de que os valores depositados em um mês foram sacados e novamente depositados no mês subsequente.

Reafirmo que a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 incide sobre a totalidade dos depósitos bancários sem origem comprovada, respeitadas as exceções dos incisos I e II, do § 3º, desse dispositivo.

Nessa ordem de juízos, meu voto é no sentido de admitir como origem de recursos os valores dos rendimentos informados pelo contribuinte nas declarações de ajuste anual, de modo que tais importâncias não podem fazer parte de exigência fiscal fundamentada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ressalto, novamente, que, quando da execução deste julgado, a autoridade responsável deve levar em consideração os valores que já foram excluídos pela autoridade lançadora e pela r. decisão de primeira instância do total de depósitos sem origem comprovada, para chegar à parcela mantida da exigência fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

Quanto ao ano-calendário 2000 (meses de outubro a dezembro), o aproveitamento dos recursos informados pelo contribuinte na declaração de ajuste anual daquele exercício deve se dar de acordo com a petição de fls. 470-471.

A multa isolada

A defesa do recorrente, com relação a este item, é no sentido da impossibilidade da cumulação de penalidades sobre uma única base de cálculo.

No entanto, não é isso que ocorre no caso em tela.

Não há lançamento de ofício em razão da omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, mas, tão-somente, a multa isolada pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Ainda assim, pela aplicação ao caso do artigo 150, § 4º, do CTN, a penalidade isolada não pode prevalecer, com relação aos meses de janeiro a setembro de 2000.

O acessório segue a sorte do principal e, inquestionavelmente, estaria decaído eventual lançamento para exigência do imposto de renda devido a título de carnê-leão no período de janeiro a setembro de 2000, pois o contribuinte tomou ciência do auto de infração em 18/10/2005.

A multa deve ser mantida apenas no que se refere aos fatos ocorridos entre outubro e dezembro de 2000, em razão da decadência.

Conclusão

Diante do exposto, conhecendo do recurso voto por acolher, com relação aos fatos geradores ocorridos até 10/01/2001, a preliminar de nulidade do auto de infração fundamentada na irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e, por conseqüência, dou-lhe parcial provimento. Vencido que fui, voto por dar parcial provimento ao recurso para os fins de excluir da base de cálculo do lançamento os créditos bancários constatados nos meses de janeiro a setembro de 2000, em razão da decadência, além do que admito como origem de recursos os valores dos rendimentos informados pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

contribuinte nas declarações de ajuste anual, com as observações feitas neste voto. Por fim, voto por cancelar a penalidade isolada referente aos meses de janeiro a setembro de 2000, pela decadência.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gonçalo Bonet Allage', written over a circular stamp.

GONÇALO BONET ALLAGE

A second handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, vertical scribble.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese às razões apresentadas pelo Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, 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 verificar a ocorrência de fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, ano-calendário de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11

Acórdão nº : 106-15.952

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 verificarem 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

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002742/2005-11
Acórdão nº : 106-15.952

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 08 de novembro de 2006. .


LUIZ ANTONIO DE PAULA