



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10675.003585/2003-91
Recurso nº 104-140.750 Especial do Contribuinte
Matéria IRPF
Acórdão nº 9304-00.156
Sessão de 05 de maio de 2009
Recorrente MARCELO BALERINI DE CARVALHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

**AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS –
DECADÊNCIA.**

Inexistindo na lei ordinária que institui a incidência tributária comando expresse no sentido de que se trata de exigência isolada e definitiva, aplica-se a regra geral do Imposto de Renda Pessoa Física, que é a tributação anual, por ocasião do ajuste, considerando-se ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro do ano-calendário.

**APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI
Nº. 10.174, DE 2001.**

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. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO
ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA
FEDERAL.**

É lícito ao fisco, após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e independentemente de autorização judicial.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE
RENDIMENTOS.**

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/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 cuja origem o titular,

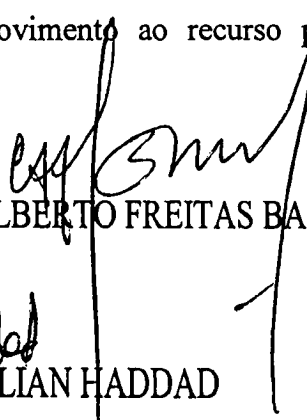
SJA
1

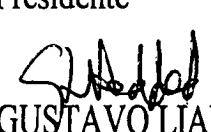
regularmente intimado, não comprove mediante a apresentação de documentação hábil e idônea.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das razões aditivas ao recurso especial, por ausência de pré-questionamento e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Gonçalo Bonet Allage que deram provimento ao recurso pela matéria "retroatividade da Lei nº 10.174/2001".


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Presidente


GUSTAVO LIAN HADDAD
Relator

FORMALIZADO EM: 04 DEZ 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente substituto convocado), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Gonçalo Bonet Allage, Ana Neyle Olímpio Holanda (Substituta convocada) e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em face de Marcelo Balerini de Carvalho foi lavrado o auto de infração de fls. 04/06, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 1999, ano-calendário 1998, tendo sido apurada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, exarou o acórdão nº 104-20.513, que se encontra às fls. 191/212, cuja ementa é a seguinte:

"IRPF - FATO GERADOR - ENCERRAMENTO - O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, sujeito ao ajuste anual, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano, devendo ser esse o termo inicial para contagem do prazo a que se refere o artigo 150, § 4º do CTN.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos

artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e artigo 5º da Instrução Normativa nº 94, de 1997, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº. 10.174, DE 2001 - 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado."

A anotação do resultado do julgamento indica que a Câmara, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e de decadência e pelo voto de qualidade, rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. No mérito, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso.

Intimado pessoalmente do acórdão em 25/07/2005 (fls. 217) o contribuinte interpôs o recurso especial de divergência (fls. 218/240), em que alegou, em apertada síntese, que:

(i) nulidade do lançamento em relação aos dados obtidos com base em informações da CPMF, relativamente a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 10.174/2001;

(ii) nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial;

(iii) contagem do prazo de decadência mensalmente, a partir da ocorrência de cada um dos depósitos bancários; e

(iv) impossibilidade de autuação consubstanciada em mera presunção de rendimentos com base em depósitos bancários.

Para as matérias acima buscou o Recorrente demonstrar a divergência entre o entendimento adotado pela Câmara recorrida e o adotado por outras câmaras do Conselho de Contribuintes em acórdãos paradigmas.

SJM

Nos termos do Despacho nº 104-049/2006 (fls. 245/253) da Presidência da Quarta Câmara o recurso restou admitido com relação (i) à alegação de nulidade do lançamento com base em dados obtidos com base em informações da CPMF antes da vigência da Lei nº 10.174/2001, (ii) à alegação de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e (iii) à alegação de impossibilidade de autuação meramente com base em depósitos bancários.

Irresignado o Recorrente interpôs agravo pleiteando o reexame da admissibilidade do recurso especial quanto à contagem do prazo de decadência em bases mensais. Distribuído o agravo foi proferido o Despacho de fls. 280/291, acolhendo-o para para admitir a rediscussão da matéria relativa à decadência mensal.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 294/298, em que defende a manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso especial interposto pelo contribuinte restou parcialmente admitido por meio do despacho 104-049/2006 (em relação à nulidade do lançamento com base em dados obtidos com base em informações da CPMF antes da vigência da Lei nº 10.174/2001, nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e impossibilidade de autuação meramente com base em depósitos bancários), tendo sido, posteriormente, também admitido pelo despacho de fls. 280/291 quanto à matéria da decadência mensal para omissão de rendimentos de depósitos sem origem comprovada.

Entendo que a divergência encontra-se claramente demonstrada em relação à alegação de nulidade do lançamento com base em dados obtidos com base em informações da CPMF antes da vigência da Lei nº 10.174/2001, nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e impossibilidade de autuação meramente com base em depósitos bancários, ante o confronto entre a r. decisão recorrida e a decisão proferida pela Segunda Câmara constante no acórdão nº 102-46.231.

Em relação à decadência mensal, o contribuinte Recorrente apontou como paradigma os acórdãos 102-45.146, 102-45.906 e 102-45.740. Como se verifica das próprias ementas dos acórdãos 102-45.146 e 102-45.906, transcritas no despacho 104-049/2006 (fls. 245/253) referidos julgados tratam da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, fazendo referência a apuração mensal do acréscimo patrimonial.

Nesse sentido apontou o r. despacho 104-049/2006 que “o que é considerado mês a mês é o acréscimo patrimonial a descoberto e não a decadência”, razão pela qual entendo não ser possível identificar a alegada divergência.

Em relação ao acórdão 102-45.740, o respectivo lançamento apurou, dentre outras infrações, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não identificados. Consultando o voto proferido pelo I. Conselheiro Relator do referido julgado

verifica-se que foi aplicada a decadência mensal para a omissão de rendimentos, nos seguintes termos:

Ementa

“IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA PARCIAL QUE SE DECLARA - Nos tributos lançados por homologação, caso do imposto de renda a partir da Lei nº 7.713/88, ocorre a decadência com o transcurso do prazo de cinco anos a contar da data do fato gerador da obrigação tributária, mesmo se não houver qualquer pagamento do contribuinte.

(...)

IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - A Lei nº 9.430/96 (art. 42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar a autuação por acréscimo patrimonial a descoberto. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faz-se mister, porém, um mínimo de esclarecimentos por parte do contribuinte e, na espécie, o Recorrente deixou transcorrer em branco as reiteradas oportunidades a ele concedidas para tanto.

(...)”

Voto

“Por conseguinte, intimado o Recorrente do lançamento em 6 de junho de 2001, todos os créditos tributários alicerçados em omissão de rendimentos e acréscimo patrimonial a descoberto anteriores a 6 de junho de 1966 foram tacitamente homologados e definitivamente extintos, ficando inibida na mesma data, pela decadência, a ação fiscal.”

Destarte, verifica-se que o acórdão 102-45.740 efetivamente aplicou a decadência mensal para a infração de omissão de rendimentos apurados com base em depósitos bancários sem origem comprovada, acolhendo tese oposta à albergada no acórdão recorrido, pelo que entendo deve ser conhecido o recurso também em relação a esta matéria.

Decadência mensal

É entendimento prevalente desta Câmara Superior que o lançamento relativo ao imposto de renda das pessoas físicas é da modalidade por homologação, regendo-se pela regra do § 4º do artigo 150 do CTN.

Assim, nos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

À autoridade tributária cabe (i) concordar, de forma expressa ou tácita, com o procedimento adotado pelo sujeito passivo; ou (ii) recusar a homologação, procedendo ao lançamento de ofício.

Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, o prazo para que a autoridade competente proceda a alguma das posturas referidas no parágrafo anterior é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação. Se a recusa à homologação não ocorrer nesse interregno de tempo considera-se tacitamente homologado o lançamento.

Para se determinar se ocorreu ou não a decadência no presente caso mister se faz identificar quando se materializou o fato gerador da obrigação tributária, para utilizar a tão criticada denominação do Código Tributário Nacional.

Vinha-me posicionamento, nos julgamentos da C. Quarta Câmara envolvendo omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, que o fato gerador veiculado pelo art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, seria mensal, devendo também nestes casos ser mensal, por decorrência lógica, a contagem do prazo de decadência previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN

Nada obstante, em julgamento de 18/09/2007 a Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu julgamento no qual reconheceu que nos casos de lançamento efetuado com base no artigo 42 da lei nº 9.430/1996 o fato gerador conclui-se em 31 de dezembro de cada ano (Acórdão CSRF/04-00.627).

Em razão do referido julgamento curvo-me ao entendimento da maioria do Colegiado, ressalvada minha opinião pessoal em sentido contrário.

Considerando esse critério os depósitos objeto da autuação e relativos ao ano-calendário de 1998 não foram atingidos pela decadência, eis que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 20/11/2003 (fls. 71), ou seja, dentro do período de cinco anos do encerramento do ano-calendário de 1998.

Quebra de sigilo bancário

Em relação a alegada quebra de sigilo bancário, ressalto que a Lei Complementar nº 105, de 2001, franqueou ao Fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Como se verifica da transcrição abaixo, a referida lei trata, expressamente, do dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, ressaltando, no entanto, o acesso a essas informações às autoridades fiscais, *verbis*:

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

(...)

SMA

§ 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."

Assim, com a introdução do referido dispositivo ao ordenamento jurídico à fiscalização foi autorizado o acesso a informações bancárias dos contribuintes, desde que atendido o devido processo legal.

Retroatividade da Lei nº 10.174/2001

Por outro lado, sobre a possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 a fatos geradores ocorridos anteriormente a sua edição, destaco que a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, era a seguinte, *verbis*:

"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."

O art 1º da Lei nº 10.174, de 2001, alterou o referido dispositivo, nos seguintes termos:

"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

SMT

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 questão a ser enfrentada é se a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, ao modificar dispositivo legal que vedava a utilização das informações da CPMF para fins de constituição de crédito tributário relativo a outros tributos que não a própria CPMF, poderia retroagir aplicando-se a fatos geradores anteriores a sua vigência.

O deslinde da questão depende precipuamente da determinação da natureza da norma sob comento, mais precisamente se ela se reporta à própria materialidade do fato gerador, hipótese em que sua retroação estaria vedada nos termos do art. 150, III, "a" da Constituição Federal e do art. 144, *caput* do CTN, ou se regula procedimentos de fiscalização para a apuração de fato gerador já definido em lei anterior, situação que permitiria sua aplicação imediata a qualquer procedimento em curso, ainda que relativo à apuração de fatos anteriores a sua vigência, nos termos do art. 144, § 1º do CTN, *litteris*:

"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."

Embora se trate de tema bastante tormentoso e com ressalva da minha posição pessoal em sentido contrário, curvo-me ao entendimento prevalente no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais, segundo o qual a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 tem natureza meramente procedimental, podendo alcançar fatos geradores anteriores a sua vigência.

De fato, é predominante neste Colegiado o entendimento de que a norma sob comento somente ampliou os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de novos meios para a identificação de fatos geradores já anteriormente colhidos pela lei tributária.

Nessa linha de raciocínio, o que a nova lei fez nada mais foi que possibilitar às autoridades fiscais a utilização de um novo recurso para a consecução de sua tarefa de fiscalização, não havendo qualquer relação entre tal procedimento e o direito material aplicável ao lançamento. Dessa forma, aplicar-se-ia, na espécie, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Nesse sentido há vários julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do qual cito como exemplo o Acórdão CSRF 04.500, Relatora a Conselheira Maria Helen Cotta Cardozo, julgado em 20/03/2007:

SLA

“AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, DE 2001 – É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais).

Recurso especial negado.”

Lançamento com base em depósitos bancários

Por fim, em relação à necessidade de comprovação da utilização da renda pelo contribuinte para a efetivação do lançamento com base em depósitos bancários, a divergência jurisprudencial foi caracterizada pelo confronto entre a decisão recorrida e o mesmo acórdão nº 102-46.231, que ainda não havia sido reformado à época da interposição do recurso.

A decisão utilizada pelo Recorrente como paradigma, ao analisar a autuação com base na movimentação financeira, entendeu que “não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos”.

Nada obstante, tenho me manifestado que, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a fiscalização está devidamente autorizada a presumir a omissão de rendimentos relativa a depósitos bancários sem origem comprovada pelo contribuinte caso este, instado a comprovar a origem de depósitos bancários, não o faça.

Claro está, portanto, que a regra contida no artigo 42 da Lei nº 9.340, de 1996, veicula presunção legal do tipo *juris tantum*, invertendo o ônus da prova relativamente à suposta omissão de rendimentos, cabendo à autoridade fiscal provar a existência dos depósitos bancários, e ao contribuinte o ônus de demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

Assim, na prática, identificada pela autoridade fiscal a existência de depósitos bancários que possam configurar omissão de rendimentos, por força do supra mencionado dispositivo legal inverte-se o ônus da prova cabendo ao contribuinte comprovar a origem desses depósitos.

A jurisprudência deste E. Colegiado é praticamente uníssona quanto à legitimidade da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, não mais se aplicando o entendimento vigente para os fatos anteriores à vigência desse dispositivo, no sentido de que, ante a ausência de norma presuntiva, a existência de depósito bancário não seria per se suficiente à apuração de renda omitida, sem que houvesse outros elementos indiciários apurados pelo Fisco.

Nesse sentido há vários julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do qual cito como exemplo o Acórdão CSRF/04-00.324, Relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, julgado em 12/06/2006:

SW

“IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário com base em depósitos bancários que o sujeito passivo não comprova, mediante documentação hábil e idônea, originar-se de rendimentos tributados, isentos e não tributados.

Recurso especial provido.”

No caso em exame a fiscalização, aplicando o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a partir de um dado conhecido, qual seja o de que o Recorrente foi titular de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, lavrou a autuação considerando que esses depósitos tiveram origem em rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, já que, no entender da fiscalização, o contribuinte não comprovou que eles tinham lastro em origem comprovada.

A autoridade lançadora em momento algum equiparou esses depósitos bancários a renda, mas, aplicando o que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, procedeu ao lançamento com base na renda omitida, presumida esta a partir dos depósitos bancários.

Assim, não tendo sido justificados os depósitos pelo Recorrente a autoridade fiscal agiu corretamente ao tributar tais valores como omissão de rendimentos.

Voto, portanto, no sentido de conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009.


GUSTAVO LIAN HADDAD