



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Recurso nº. : 137.721
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : ALEXANDRE TORQUETTI COSTA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 17 de junho de 2004
Acórdão nº. : 104-20.031

SIGILO BANCÁRIO – Os agentes do Físico 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 contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARROLAMENTO - VALOR DO PATRIMÔNIO – LIMITE - Por expressa disposição legal, o arrolamento de bens fica limitado ao valor do patrimônio da pessoa física.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALEXANDRE TORQUETTI COSTA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 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 o recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Leila Maria Scherrer Leitão'.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Pedro Paulo Pereira Barbosa'.

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2004

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031
Recurso nº. : 137.721
Recorrente : ALEXANDRE TORQUETTI COSTA

RELATÓRIO

ALEXANDRE TORQUETTI COSTA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 743.974.436/53 inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 253/264, prolatada pela DRJ/BELO HORIZONTE/MG, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 271/287.

Auto de Infração

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 18/22 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente ao ano-calendário de 1998, no montante total de R\$ 3.636.667,68, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 27/03/2002.

A infração descrita no Auto de Infração é Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários.

A seguir os principais fatos relacionados ao procedimento fiscal, extraídos do relato da autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal e seus anexos de fls. 23/62.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

O contribuinte foi intimado em 27/03/2001 a apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias das quais era titular, bem como a comprovar a origem dos valores depositados nas ditas contas e, ainda, a apresentar a Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física referente ao ano-calendário de 1998, acompanhada dos documentos que subsidiaram seu preenchimento ou comprovar sua entrega.

Não tendo o contribuinte fornecido os extratos bancários solicitados, foram intimadas as instituições financeiras, mediante emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), que os apresentaram.

A partir da análise dos lançamentos nos extratos fornecidos pelo Banco do Brasil S/A, Caixa Econômica Federal e Banco Itaú S/A, onde foram excluídos os valores referentes a estornos e devoluções de cheques, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores depositados nessas contas, conforme relação que lhe foi fornecida.

Vencido o prazo original da intimação e de seguidas prorrogações desse prazo o contribuinte não respondeu à intimação.

A fiscalização considerou os depósitos relacionados como de origem não comprovada procedendo ao lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Impugnação

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 218/236 onde, após breve síntese dos fatos, alega, em síntese,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

- que não apresentou os extratos bancários solicitados pela fiscalização por entender que o procedimento fiscalizatório fora instaurado irregularmente desde sua origem, "na medida em que teve por base para sua instauração a utilização de informações da CPMF do exercício 1999 objetivando a constituição de crédito do IRPF, quando lhe era vedado tal conduta pelo art. 11, § 2º e § 3º, da Lei nº 9.311/96 por constituir tal utilização quebra de sigilo não autorizado."

- que "o art. 1º da Lei nº 10.174/2001 que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, passou a permitir à Receita Federal utilizar as informações da CPMF para instaurar ou dar origem ao MPF apenas dos atos ou fatos ocorridos a partir da sua entrada em vigor (09/01/2001), pois consoante o princípio da irretroatividade das leis, a Lei nº 10.174 não poderia retroagir para interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado;"

- que em qualquer procedimento está resguardado o direito constitucional da não autoincriminação e que o contribuinte não se sentia obrigado a entregar os extratos bancários que, de acordo com o art. 5º, LXIII da Constituição Federal, é informação protegida pelo "sigilo de dados",

- que a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, ainda que prevista em norma infraconstitucional, não se coaduna com o princípio da separação dos poderes e indelegabilidade das atribuições;

- que os dados levantados pela fiscalização não possui qualquer solidez, que se trata de arbitrariedade e que toma como renda a movimentação de saldos sob os quais houve incidência de CPMF;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

- que a tributação deve recair sobre a renda e proventos de qualquer natureza o que a simples movimentação financeira não caracteriza;

- que a movimentação financeira ocorrida em 1988 foi decorrente de operações realizadas pelo Impugnante na intermediação de gado bovino e suíno e que realizava os pagamentos entre as partes envolvidas na negociação;

- que é difícil a comprovação de todas as operações realizadas em 1988, tendo em vista que o mesmo não possuía Livro Caixa;

- que o Auto de Infração não comprova a disponibilidade econômica pelo Impetrante dos valores objeto da movimentação financeira, como exige o art. 924 do RIR/99;

- que por não manter registros que demonstrem com clareza seus rendimentos obtidos, efetuou levantamento dos gastos realizados no ano de 1998, que totaliza R\$ 83.799,30, referente a ganhos nas operações de intermediação e que serão objeto de tributação;

- que não possui qualquer sinal exterior de riqueza, de que trata o art. 846 do RIR/99, possuindo apenas os bens arrolados os quais foram adquiridos com a renda obtida em suas operações;

Por fim, pede o cancelamento da exigência fiscal.

Decisão de primeira instância

A DRJ/Belo Horizonte/MG julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

"Assunto: Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe às autoridades administrativas julgar a matéria do ponto de vista constitucional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Lançamento Procedente"

Sobre a alegação da defesa de violação irregular do sigilo bancário, o voto condutor do Acórdão da 5ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, destacou que o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31/12/1964 já autorizava o acesso dos agentes fiscais às informações financeiras e que o Código Tributário Nacional, no seu art. 197 obrigava as instituições financeiras a prestarem informações às autoridades administrativas.

Acrescenta, ainda que, posteriormente, o artigo 8º da Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990 veio substituir o art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, no que se refere às investigações fiscais e, mais recentemente, a Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001, expressamente autoriza o exame fiscal das operações financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

Relativamente à alegação de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 para apurar fatos ocorridos em 1988, afirma a decisão recorrida que o princípio da irretroatividade das leis é atinente apenas aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização e que a referida lei apenas permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência do fato gerador do imposto.

Quanto à alegação do contribuinte de que depósitos bancários não podem ser considerados renda, contra argumenta a decisão recorrida que o procedimento fiscal observou fielmente a legislação vigente sobre o assunto, mencionando os artigos 43, 44 e 45 do CTN, bem como o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Sobre esta última destaca que o dispositivo estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada pela não comprovação da origem de recursos depositados em conta corrente bancária.

A decisão recorrida responde à alegação do impetrante de que os depósitos tiveram origem em atividade de compra e venda de gado, dizendo que são meras alegações, sem comprovação efetiva de sua materialização, inócuas, portanto, para elidir a presunção.

Finalmente, quanto à alegação de que a autoridade administrativa não observou o disposto no art. 924 do RIR/99, acentua a decisão recorrida que o dispositivo mencionado, combinado com o art. 923, impõe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos escriturados pelo contribuinte, com a observância da legislação aplicável e que, no caso, o próprio contribuinte admite que não possui registros que demonstrem com clareza as transações que alega ter realizado e, ainda, que não foram carreados aos autos provas das invocadas transações de compra e venda de gado. Portanto, conclui, não estão satisfeitas as condições previstas no art. 923 e, assim, não cabe invocar a regra do art. 924, do RIR/99.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, o contribuinte apresentou o recurso de fls. 271/287, onde repete, em síntese, as mesmas alegações da decisão recorrida.

Garantia de Instância

Às fls. 289/290 constam Relação de Bens e Direito para Arrolamento e Termo de Arrolamento de Bens e Direitos. Verifica-se que o valor dos bens oferecidos para arrolamento (R\$ 45.000,00) é inferior aos 30% do crédito tributário consolidado (R\$ 1.267.460,59). Entretanto, o contribuinte declara que não possui outros bens a inventariar (fls. 294) e apresenta certidões de vários cartórios da praça de Belo Horizonte de que o contribuinte não figura como proprietário ou promitente comprador de imóveis.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

Cumprir examinar, inicialmente, a observância do cumprimento da exigência da garantia de instância para seguimento do recurso voluntário. É que, embora o montante do crédito tributário consolidado seja de R\$ 4.244.868,66, e, portanto, o valor mínimo para o arrolamento de bens seja de R\$ 1.257.460,59, (fls. 291), o contribuinte apresentou bens para arrolamento no montante, apenas, de R\$ 45.000,00. Declarara, entretanto, que não possui outros bens e junta certidões de vários cartórios da praça de Belo Horizonte de que não possui bens transcritos ou matriculados nesses cartórios.

Examinando a legislação que rege a matéria, verifica-se que o artigo 33, § 2º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pelo artigo 33 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, expressamente limitou o valor do arrolamento ao ativo permanente, se pessoa jurídica, ou ao patrimônio, se pessoa física. Eis o teor do artigo 33 da Lei nº 10.522, *verbis*:

Lei nº 10.522, de 2002

Art. 32. O art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:

"Art. 33....."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

§ 1º No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física. (sublinhei)

§ 3º O arrolamento de que trata o § 2º será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.

§ 4º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2º ." (NR)

No caso presente, não consta dos autos qualquer evidência de que o Recorrente possua outros bens além daqueles informados e tendo sido cumpridos todos os outros requisitos de admissibilidade do recurso, deve o mesmo ser conhecido.

No recurso, assim como na impugnação, o contribuinte insurge-se, inicialmente, contra o que classifica como violação do sigilo bancário pela autoridade fazendária a qual não estaria autorizada a requisitar informações sobre a movimentação financeira, prerrogativa reservada ao Poder Judiciário.

Tal alegação, todavia, não pode prosperar. Senão vejamos.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

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

Lei nº 4.595, de 1964:

"Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

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

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.”

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

Lei nº 8.021, de 1990:

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

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.”

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

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

§ 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."

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

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

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário.

O Recorrente alega, ainda, que a Lei Complementar nº 105, de 2001, bem como do art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, não poderiam retroagir para alcançar fatos anteriores às suas publicações.

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

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

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'."

Vejamos o que rezava originalmente o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

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

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

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

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

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

Aplicável, portanto, na espécie, o disposto no § 1º, acima transcrito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

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

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

O lançamento no caso ora examinado teve por fundamento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que instituiu a presunção legal de omissão de rendimentos nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada. É esse dispositivo, combinado com aqueles que definem os aspectos mencionados no artigo 142 do CTN, que trata dos aspectos materiais do lançamento. E, nesse caso, em conformidade com o *caput* do artigo 144, acima transcrito, o lançamento teve como fundamento normas em vigor à época da ocorrência do fato gerador.

As informações da CPMF se prestaram, apenas, como instrumento inicial de investigação a partir do qual se intimou o contribuinte e, posteriormente, as instituições financeiras a apresentarem os extratos bancários. Só a partir dos dados dos extratos bancários foram apurados os valores dos créditos os quais, não tendo suas origens comprovadas, passaram a integrar a base de cálculo do imposto.

Em momento algum, como afirma o Recorrente, procedeu-se a lançamento com base em dados da CPMF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

Concluo, portanto, que os procedimentos da fiscalização de utilizar, como ponto de partida da ação fiscal, as informações da CPMF e de ter obtido os extratos bancários junto às instituições financeiras, estão em perfeita consonância com o ordenamento jurídico em vigor e, portanto, esse procedimento em nada macula o lançamento ora examinado.

Quanto às alegações do Recorrente, no que diz respeito à admissibilidade do lançamento com base nos depósitos bancários, os quais não se caracterizariam renda e proventos de qualquer natureza, é de se concordar que, de fato, valores depositados em conta corrente, por si só, não caracterizam renda e proventos e, portanto, não configuram a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda.

Conforme explicitado no Auto de Infração, todavia, trata-se de lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, tendo por fundamento legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Isto é, a legislação passou a considerar, também, como omissão de rendimentos e, portanto, erigiu à condição de fato gerador do Imposto de Renda, os depósitos bancários aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. Transcrevo a seguir o mencionado artigo 42, destacando que os parágrafos 5º e 6º foram introduzidos pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

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

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

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

I - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

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

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

A lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997 deu nova redação ao inciso II parágrafo terceiro acima, a saber:

Lei nº 9.481, de 1997:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

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

A legislação, portanto, é cristalina ao prever a hipótese de lançamento com base nos depósitos bancários, nas condições que especifica.

Trata-se de lançamento com base em previsão legal do tipo *juris tantum*, ou relativa. Isto é, pode ser elidida mediante prova em contrário, cujo ônus é do contribuinte. Vale dizer, a prova em contrário faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, sem essa prova, paira incólume a presunção.

A simples afirmação de que depósitos bancários não são rendimentos, portanto, em nada afeta a validade do lançamento o qual se processou de conformidade com a prescrição legal.

É evidente, também, por tudo o que já foi dito acima, que a simples alegação de que a movimentação financeira teve origem em operações de compra e venda de gado, sem a apresentação de qualquer comprovação dessa alegação, não pode elidir a presunção.

A declaração do contribuinte de que não mantinha registros de suas operações certamente não o exime de comprovar suas alegações.

Não me parece razoável que uma pessoa física realize uma movimentação financeira com depósitos, em um ano, em valor superior a três milhões de reais, mormente se decorrente de alguma atividade lícita, sem que tenha qualquer tipo de registro ou documentação capaz de comprovar, pelo menos em parte, essas operações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006487/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.031

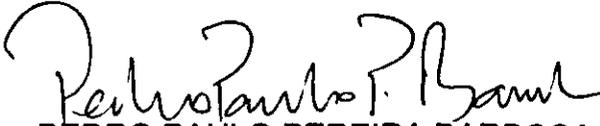
No caso, ao deixar de apresentar os documentos que comprovem essas operações, hipótese em que seria tributado pela regra de tributação específica, nos termos do § 2º do artigo 42, acima transcrito, o contribuinte se submete à regra de tributação definida no *caput* do referido artigo 42.

Quanto à alegação de que a fiscalização não comprova a disponibilidade econômica dos valores depositados como exigiria o art. 924 do RIR/99, conforme muito bem explicitado no voto condutor da decisão recorrida, o próprio contribuinte afirma que não mantém qualquer registro das supostas operações de compra e venda de gado e, sendo, assim, não há falar em comprovação de inveracidade de registros que não existem.

Por fim, quanto à afirmação do Recorrente de que não tem qualquer sinal exterior de riqueza, nos termos do artigo 846 do RIR/99, cumpre esclarecer que não é disso que se trata no presente lançamento. Como explicitado cima, trata-se de lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos, porém não pela existência de sinais exteriores de riqueza, mas de depósitos bancários de origem não comprovada. Portanto, a afirmação do contribuinte em nada afeta o destino deste processo.

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 17 de junho de 2004


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA