



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10680.008934/2003-92
Recurso nº 138.890 Voluntário
Matéria IRPF - Ex.: 1999
Acórdão nº 102-49.309
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente ALESSANDRA DA CONCEIÇÃO ASSIS
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – É dever do sujeito passivo colaborar com a fiscalização, para que se possa dar eficácia ao princípio da verdade material. Antes do lançamento a contribuinte foi intimada em três oportunidades para esclarecer os fatos e apresentar elementos de prova da origem dos créditos bancários. Inexistente, portanto, o alegado cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – ILEGALIDADE DO USO DE DADOS DA CPMF – IRRETROATIVIDADE – A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, podendo ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência.

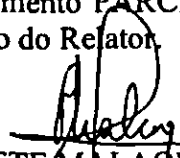
DEPÓSITO BANCÁRIO – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

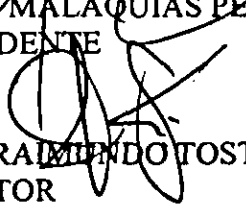
Preliminar de nulidade rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento.

quebra de sigilo bancário e pela irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que a acolhe. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL para reduzir da base de cálculo o valor R\$ 1.385.091,47, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que pretende a reforma do Acórdão DRJ/BHE nº 4.883 (fls. 231/239), de 27/11/2003, que julgou, por unanimidade de votos, procedente o Auto de Infração do IRPF às fls. 13/17.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Contra a contribuinte Alessandra da Conceição Assis, CPF 971.692.006-78, foi lavrado o Auto de Infração às fls. 13 a 17, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 1999, ano-calendário de 1998, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 1.079.029,80, acrescido de multa de ofício e juros de mora calculados até maio de 2003.

O lançamento decorre da tributação de rendimentos omitidos:

- decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício, correspondentes a corretagens na intermediação de negócios, conforme informado pela contribuinte durante a fiscalização (documentos de fls. 18 a 23);
- provenientes de valores creditados na conta de nº 3341.5, mantida na agência 2257 da Caixa Econômica Federal, cuja origem de recursos utilizados não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea (planilhas demonstrativas e explicações às fls. 18/39 e 143/159).

Como enquadramento legal, entre outros, são citados os seguintes dispositivos: art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997 e art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Cientificada em 21/07/2003 (fl. 13), em 19/08/2003, a contribuinte, por intermédio de seu representante legal (Procuração à fl. 222), apresenta impugnação às fls. 199 a 221, alegando, em síntese, que:

- o procedimento fiscal desenvolveu-se violando a ética, a legislação vigente e o direito de defesa da impugnante;
- houve desrespeito ao princípio constitucional de irretroatividade das leis, eis que o lançamento do imposto de renda baseou-se em informações originalmente vinculadas à cobrança de CPMF;
- não haveria a menor chance de a interessada ver sua situação fiscal analisada de forma isenta, pois foram pedidas à contribuinte informações impossíveis de serem produzidas, seja pela exigüidade do prazo dado à interessada para apresentar os esclarecimentos, seja pela impossibilidade material de se obter as informações solicitadas;

- é fora de propósito considerar que todos os depósitos feitos em conta bancária representam rendimentos auferidos;
- era do conhecimento da autoridade fiscalizadora que os valores movimentados nas contas correntes da contribuinte decorriam da prática de operações de cessão de valores, a diversas pessoas, mediante garantia de reembolso feita com a entrega de efeitos comerciais e/ou títulos de crédito à vista ou a prazo e, pelas quais, a interessada se beneficiava de uma remuneração que oscilava entre 5% e 7% do valor cedido;
- estão sendo tributados, em duplicidade os valores demonstrados às fls. 217, pois a fiscalização considerou como depósitos em conta corrente os lançamentos sob o título de “CRED SICOB”, ou seja, valores que representam créditos por cobrança de efeitos comerciais – duplicatas e cheques pré-datados – colocados na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil para cobrança. Esses títulos de crédito foram originados de diversas empresas para as quais a impugnante antecipava numerário, trocando-os por cheques de sua emissão. Assim, quando esses valores retornavam à conta da interessada, depois da cobrança pela instituição financeira, eles não poderiam ser novamente computados, pois só estavam recompondo o valor antecipado pela contribuinte às diversas empresas;
- considerando que os empréstimos eram feitos a cada mês, conforme se vê do demonstrativo de fl. 218, o total anual movimentado é o resultado de várias operações repetidas a cada mês. Dessa forma, fica demonstrado que é um erro de raciocínio considerar que todo depósito bancário é rendimento tributável;
- também não foi considerado pela fiscalização que valores relativos a exercícios anteriores compuseram a base de cálculo nos meses de janeiro e fevereiro;
- está juntando cópia da correspondência encaminhada pela Caixa Econômica Federal demonstrando os saldos existentes em 31/12/1997;
- os valores dos rendimentos tributáveis declarados pela contribuinte têm que ser excluídos, pois foram depositados quando recebidos e têm origem comprovada;
- no ano-calendário de 1998, a interessada, conforme demonstram as cópias de extratos bancários anexos, fez diversas aplicações financeiras e a autoridade lançadora não excluiu os respectivos valores, considerando-os em duplicidade quando retornaram à conta corrente da impugnante;
- por todo o exposto, o lançamento deve ser declarado insubsistente.



Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, por unanimidade de votos, manteve integralmente o lançamento, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

Ementa: 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

Em sua peça recursal, às fls. 245/270, o sujeito passivo após apresentar relatos do auto de infração e do acórdão de primeira instância, traz, em síntese, as seguintes considerações:

I – houve preterição do direito de defesa quando da apuração fiscal, pois que foi intimado a fazer comprovações impossíveis, o que caracteriza a atitude intencional de inviabilizar a sua defesa;

II – á exceção de alguns lançamentos – aqueles descritos como CRED SICOB que, como esclarecido pela Caixa Econômica Federal, em declaração juntada à impugnação, não levada em consideração quando do julgamento *a quo* – trata-se de valores relativos a cobrança de efeitos comerciais e de resgates de aplicações feitas no Banco CCF (sucedido pelo HSBS Bank Brasil S/A Banco Múltiplo), cujo volume de dados tornava impossível o levantamento e a comprovação, pois disporia de somente seis minutos para produzir cada comprovação, se pudesse fazê-lo;

III – pretender que o artigo 1º da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, tenha ampliado poderes de investigação das autoridades administrativas é sofismar em excesso, pois que tal dispositivo legal cria nova forma de estimar rendimentos, que antes era vedada explicitamente pelo § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 24/10/1996;

IV – os depósitos em contas-correntes eram resultados de negociações que fez com diversos clientes, que compreendiam transações com efeitos comerciais, sendo que o prazo de rotação desses negócios é de 30 ou 40 dias, e, como os negócios foram feitos sempre através da conta bancária, o resultado é que o mesmo recurso girou, em média, doze vezes a cada ano;

V – não afirma que os recursos depositados em suas contas-correntes bancárias pertencem a terceiros, o que foi dito é que os recursos depositados se originaram na liquidação de negócios com terceiros, que compreendem transações com efeitos comerciais e que lhe proporcionavam ganhos de 5% a 7% do valor negociado;

VI – os depósitos bancários não se prestam como base de cálculo para o imposto sobre a renda, pois a tributação deve se dar sobre os rendimentos auferidos, que podem ser



conhecidos através do exame do aumento patrimonial ou através do consumo, inclusive na forma de doação;

VII – como sua atividade é continuada, não interrompida ao final do ano, existem saldos de efeitos comerciais em cobrança na Caixa Econômica Federal, como existiram também saldos de dinheiro em contas-correntes bancárias e na forma de moeda corrente em mão;

VIII – em conclusão, requer a reforma do acórdão de primeira instância, deferindo o pleito de declarar o lançamento insubsistente.

Foram apresentadas razões adicionais ao recurso voluntário (fls. 278/279), oportunidade em que foi solicitada a juntada da Declaração firmada pela Gerente Geral da agência da Caixa Econômica Federal de Nova Serrana (fl. 281), Relação de Clientes no ano de 1998 (fl. 283), Relação dos Cheques emitidos em favor de terceiros com quem efetuou troca de duplicatas e/ou cheques pré-datados (fls. 284/474).

O julgamento do recurso foi convertido em julgamento, nos termos da Resolução de nº 102-02.299 (fls. 479/484).

Arrolamento de bens consoante despacho à fl. 275.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Inicialmente, rejeito as preliminares argüidas.

Em seu primeiro argumento de defesa a recorrente afirma que o lançamento foi efetuado em contrariedade com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois que foi intimado a fazer comprovações impossíveis, em tempo insuficiente.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão insculpidas no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (grifamos)

No dispositivo está demarcado que, no âmbito do processo administrativo ou judicial, são garantidos aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No tocante ao processo administrativo fiscal, a fase processual – contenciosa – da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento – artigo 14, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 – e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração.

Isso significa que, com a apresentação da impugnação tempestiva, o sujeito passivo formaliza a existência da lide tributária no âmbito administrativo e transmuda o procedimento administrativo preparatório do ato de lançamento em processo administrativo de julgamento da lide fiscal, passando a assistir a contribuinte as garantias constitucionais e legais do devido processo legal.

Não é outro o entendimento de James Marins, *in* Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), São Paulo, Dialética, 2001, p. 180, que, ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal, reporta-se ao princípio da inquisitorialidade e diz do caráter inquisitório do procedimento administrativo que decorre da relativa liberdade que concedida à autoridade tributária em sua tarefa de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, e demarca a diferença entre o procedimento administrativo de lançamento e o processo administrativo tributário, dizendo ser o primeiro procedimento preparatório que pode vir a se tornar um processo, e releva a inquisitorialidade que preside o procedimento de lançamento, nos seguintes termos:

Enquanto que a inquisitorialidade preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos...).

Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas quando o contribuinte é notificado do lançamento, e lhe é garantido o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 15), ocasião em que pode alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir provas do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Embora a fase de apuração dos dados pela fiscalização não seja o momento oportuno para que o sujeito passivo apresente argumentações de defesa, entre os deveres do administrado, demarcados pelo artigo 4º da Lei nº 9.784, de 20/01/1999, está aquele de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos, para que, desde logo, seja buscada a verdade material.

Quanto à exigüidade do tempo para providenciar as informações solicitadas pelo fisco, há que se observar que o Termo de Início de Fiscalização, que deu início à atividade fiscal, e onde foram solicitados esclarecimentos acerca da movimentação financeira da recorrente, teve ciência do sujeito passivo em 27 de março de 2001 (fls. 40/41), enquanto o lançamento somente foi formalizado em 21 de julho de 2003 (fl. 13), o que denota não ter sido tão exíguo o tempo para a apresentação das informações solicitadas. Entre as datas acima mencionadas transcorreram mais de dois anos, sendo a contribuinte ainda intimada para comprovar a origem dos depósitos através das Intimações às fls. 47/48, 152/166. Não houve, portanto, o alegado cerceamento do direito de defesa.

Outra preliminar suscitada dirige-se à impossibilidade de aplicação retroativa das determinações da Lei nº 10.174, de 09/01/2001. Sustenta a recorrente que deveria ser observado no lançamento os mandamentos do § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311, 24/10/1996, vigente durante o período de apuração do fato gerador.

A Lei nº 10.174, de 2001, não estabeleceu nova forma de determinação do imposto. Como norma instrumental que é tem seus efeitos regidos pelo § 1º do artigo 144 do CTN. A exigência tributária em exame já era possível desde a vigência da Lei nº 9.430, de 1996, que passou a caracterizar como rendimentos omitidos, por presunção legal, os depósitos bancários sem origem comprovada.

Os dados disponibilizados pelas instituições financeiras à Receita Federal, na vigência da Lei 9.311/1996, não foram utilizados para fins de lançamento tributário. Tal fato só ocorreu a partir da vigência da Lei nº 10.174, 09/01/2001, ou seja, mesmo já existindo a possibilidade de efetuar o lançamento sobre depósito bancário sem origem comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, e dispondo a Administração Tributária de



elementos para comparar a movimentação bancária do contribuinte com seus rendimentos declarados, nenhum procedimento fiscal foi iniciado, o que evidencia o mais absoluto respeito à norma anterior.

A despeito desta questão ainda não estar definida no âmbito do Poder Judiciário, havendo decisões que atendem a teses divergentes, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa é a adiante transcrita, também já decidiu que a Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, podendo, portanto, ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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 os referentes 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."



5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

O Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, também julgou no sentido exposto, de que não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas de aplicação imediata de suas disposições aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), porque apenas amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, na forma autorizada pelo § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada:

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe. (Ac 106-13143).

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - 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, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN. (Ac 102-46185).

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração pela utilização da norma adjetiva inscrita no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 2001.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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

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

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

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

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

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



O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda¹, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o

¹ MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pag. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso.

Este também é o entendimento manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF nº 01-0.071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Grifou-se)

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a



origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - *Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).*

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Na tributação em exame o legislador entendeu que há lógica, concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado (Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazermos à baila:

5.6. Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos. Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do art.

h

173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.

5.7. Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo com a teoria das provas.

Na presunção, a lei tem como verdadeiro um fato que provavelmente é verdadeiro. Não se pode desconsiderar, entretanto, que este fato que a lei tem como verdadeiro também pode ser falso, daí porque se diz que na presunção relativa a questão diz respeito à avaliação da prova apresentada por quem tem contra si algo que o legislador presume como tal, mas que na vida real pode ser diferente. Assim, impugnado fato em relação ao qual milita presunção relativa cabe ao julgador, avaliando as provas que lhes são apresentadas, formar convencimento para, diante do caso concreto, com mais dados do que o legislador, decidir se a presunção estabelecida por este, o legislador, corresponde à realidade dos fatos que estão sob julgamento.

A recorrente ao ser intimada para apresentar os extratos bancários e comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, consoante Termo de Início de Fiscalização às fls. 40/41, cientificado em 27/03/2001, apresentou resposta afirmando que os rendimentos são oriundos de economias próprias de anos anteriores e os documentos às fls. 43 e 44. O primeiro refere-se à Declaração de Rendimentos do ano-calendário de 1998, exercício de 1999, apresentada em 16/04/2001 – após o início do procedimento de fiscalização. O segundo refere-se ao extrato bancário da Caixa Econômica dos dias 28/12/1998 a 30/12/1998. Reintimada pela fiscalização, através do Termo de Intimação de nº 07.1/2001 (fls. 47/48), respondeu que os papéis apresentados em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização compreendem toda a documentação que possui a respeito.

Dando prosseguimento à ação fiscal, os extratos e outros documentos bancários foram solicitados diretamente aos bancos, conforme Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira dirigida ao HSBC (fls. 52/63) e à Caixa Econômica Federal (fls. 64/122). Não há registro de depósito efetuado para a autuada em conta corrente do Banco do Brasil.

Conforme Notícia o Termo de Verificação Fiscal à fl. 20, os depósitos efetuados na conta corrente nº 35.662-0 do HSBC foram integralmente excluídos da tributação, sendo também excluída da tributação os cheques estornados (conforme relação à fl. 38) e as transferências efetuadas através de DOC eletrônico da conta do Banco CCF Brasil (incorporado pelo HSBC – fls. 224/227) para a conta nº 3341-5 da CEF, pela coincidência de datas e valores indicados nos respectivos extratos.

Diferentemente do que aduz a recorrente, não há créditos bancários considerados em duplicidade, pois os créditos efetuados sob o título “CRED SICOB” não se confundem com outros créditos decorrentes de depósitos de cheques e em dinheiro. Todos



estes eventos aumentaram o saldo da conta bancária e devem, portanto, ter a sua origem comprovada.

Neste passo, entendo que os créditos sob o título "CRED SICOB" devem ser excluídos da tributação, pois a origem desses recursos está devidamente esclarecida pela Caixa Econômica Federal, através de resposta à Intimação Fiscal, à fl. 489, requerida em diligência proposta por este Colegiado, através da Resolução de nº 102-02.299, em trecho a seguir transcrito:

1. Em atenção à solicitação contida no Termo de Intimação recebido em 19/06/2008, prestamos abaixo os devidos esclarecimentos.

1.1 No ano calendário de 1998 este estabelecimento prestou serviços de cobrança de cheques e duplicatas aos titulares da conta conjunta 3341-5, Alessandra da Conceição Assis, CPF 971.692.006-78 e Anselmo Martins de Almeida, CPF 451.032.596-72.

1.2 O valor total das tarifas cobradas pelo serviço foi de R\$16.047,69 (dezesseis mil e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos), sendo a forma de cobrança por número de documentos, sob a rubrica de CRED SICOB nos extratos bancários.

2. Colocamo-nos à disposição para mais esclarecimentos.

As diversas Declarações às fls. 490/526 robustecem a convicção deste julgador, não no sentido de tornar insubsistente o lançamento, como quer a recorrente, mas de considerar comprovada a origem dos créditos efetuados na conta 3341-5 da CEF, sob a rubrica CRED SICOB, no montante de R\$2.770.182,94 (listado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 24/37), excluindo-se do lançamento em exame 50% do referido montante, por se tratar de conta conjunta. Desta forma, a base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário sem origem comprovada (item 002 do Auto de Infração) deve ser reduzida de R\$1.385.091,47. Quaisquer outros valores creditados para serem excluídos da tributação devem ter suas origens comprovadas, sendo que a emissão de cheque em favor de terceiros não se presta a esse fim.

Este colegiado, em diversos julgados, tem manifestado o entendimento de que os esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo são de suma importância para a aplicação da norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. No presente caso, a contribuinte, apesar de intimada em três oportunidades para comprovar a origem dos recursos depositados, sempre tergiversou nas respostas e nem ao menos esclareceu a origem dos recursos. Conforme se verifica às fls. 42, inicialmente respondeu tratar-se de rendimentos oriundos de economias próprias de anos anteriores. Sob nova intimação (fls. 47/48), foi silente em relação aos fatos (fl. 50). Na terceira intimação (fls. 152/166), apenas informou que não dispunha dos elementos indispensáveis para o atendimento dos esclarecimentos e informações solicitadas (fl. 168). Ao ser inquirida sobre os rendimentos tributáveis indicados na Declaração de Rendimentos apresentada sob intimação fiscal (fl. 177), informou trata-se de corretagem na intermediação de negócios (fl. 179). Perdeu mais uma vez a oportunidade de esclarecer especificamente a que se referia sua atividade e relacioná-la aos depósitos bancários.

Faço estes esclarecimentos para o propósito de deixar bem claro que a fiscalização não teve como agir de outro modo. A contribuinte em momento algum colaborou. Não houve excesso de exação. Os recursos com origem comprovada, mas que não houvessem



sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estivessem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. Talvez por isso somente em sede recursal a contribuinte se empenhou em apresentar elementos de prova, pois já havia decaído o direito de efetuar qualquer revisão de ofício ou mesmo novo lançamento. A fiscalização agiu conforme determina o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cuja constitucionalidade e legalidade são previamente examinada pela Comissão de Constituição e Justiça do poder Legislativo Federal e também pelo poder Executivo. O exame de constitucionalidade das leis e possível ofensa aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário (art.102 da Constituição Federal, de 1988), em controle difuso ou concentrado. No mesmo sentido dispõe a Súmula nº 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

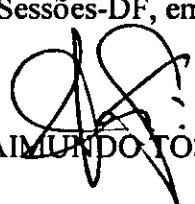
Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Como já afirmado, a presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é clara em caracterizar como rendimentos omitidos os recursos creditados em conta bancária sem origem comprovada, desde que o interessado regularmente intimado não apresente documentos hábeis e idôneos. A contribuinte foi advertida sobre este fato.

Quanto ao retorno para a conta bancária dos recursos sucessivamente emprestados, entendo que a exclusão de todos os créditos sob o título de CRED SICOB anulam a tributação dos recursos reempregados na atividade de desconto de duplicatas e cheques pré-datados, pois vários créditos denominados CRED SICOB refletem essa possível rotação do capital. De qualquer modo, não há elementos de prova a justificar novas exclusões. Os rendimentos indicados na DIPF não permitem fazer correlações com determinados os créditos bancários. Se o depósito decorre de recursos poupados em anos anteriores ou de alienação de algum bem, deve-se provar tal fato. Os resgates de aplicações financeiras e transferências entre contas bancárias da recorrente que resultaram em crédito bancário na conta CEF foram excluídos da tributação justamente por que advêm de ingressos anteriores. Verifica-se à fl. 181 que a contribuinte informa possuir em 31/12/1997 apenas saldo em conta CEF, cuja origem não é tratada no presente lançamento. Se referido valor foi utilizado na atividade empresarial da recorrente e reingressou na conta bancária deve-se provar tal fato. Se retornou sob o título CRED SICOB, estará sendo excluído no presente julgamento.

Em face ao exposto, REJEITO as preliminares de cerceamento do direito de defesa e aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, e, no mérito, DOU PARCIAL provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo dos depósitos bancários sem origem comprovada a quantia de R\$1.385.091,47.

Sala das Sessões-DF, em 08 de outubro de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS