



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000360/2003-01
Recurso nº. : 136.646
Matéria : IRPF - Ex(s): 2001
Recorrente : JOSÉ MESSIAS ALVES DE ARAÚJO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 12 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº. : 106-13.962

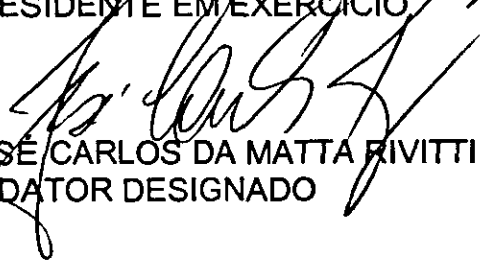
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS – IRRETROATIVIDADE – A alteração promovida na Lei 9.311/96, pela Lei 10.174/01, somente deve ser levada em consideração após o início de sua vigência, não sendo possível sua aplicação a fatos pretéritos, anteriores à sua edição.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ MESSIAS ALVES DE ARAÚJO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de irretroatividade da aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, com vista à utilização de elementos da CPMF argüida pelo Conselheiro Romeu Bueno de Camargo e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto (Relatora), Luiz Antonio de Paula e Ana Neyle Olímpio Holanda. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
REDATOR DESIGNADO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

FORMALIZADO EM: **12 NOV 2004**

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE. Declarou-se impedido o Presidente JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, nos termos do art. 15, inciso II, do Regimento dos Conselhos de Contribuintes. Assumiu a presidência dos trabalhos, o vice-presidente, Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

Handwritten signature and a checkmark-like mark.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

Recurso nº : 136.646
Recorrente : JOSÉ MESSIAS ALVES DE ARAÚJO

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 4/8, exige-se do contribuinte, acima qualificado, o crédito tributário de R\$ 2.239.220,12, sendo R\$ 1.058.983,27 de imposto, R\$ 385.999,40 de juros de mora calculados até 30/04/2003, e R\$ 794.237,45 de multa de ofício.

A irregularidade constatada foi omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2000.

O contribuinte, por procurador (doc. de fl. 74), protocolou a impugnação de fls. 75/86, cujos argumentos foram registrados na decisão de primeira instância (fl. 97) nos seguintes termos:

- Sob o título de alegações preliminares afirma que não houve investigação para apurar o valor tributável lançado no estrito cumprimento do que determina o art. 839 do RIR/99, cita a base legal do lançamento e conclui que não ficou demonstrada a manutenção de nenhum recurso nas contas do impugnante, que possa vislumbrar omissão ou sinal exterior de riqueza, conforme extratos bancários apresentados, e que, por não corresponder a descrição do fato supostamente infringido ao dispositivo legal mencionado, e o auto de infração, por consequência, torna-se inepto, devendo ser cancelado e julgado extinto o processo.
- Relativamente ao mérito do lançamento, o contribuinte defende a tese de que foram tributados os depósitos bancários como se renda fosse, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

que estes por não refletir a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica não pode ser considerado renda.

- Informa que durante o ano de 2000, prestou a pessoas físicas e jurídicas serviços de cobrança, agenciamento e assessoria empresarial, venda de veículos sob consignação, bem como intermediação na venda de imóveis, recebendo pelo seu trabalho comissão que varia de 3% a 10%, dependendo da combinação efetuada e que os recursos envolvidos em tais negócios e serviços transitaram pelas suas contas antes de serem acertados com os contratantes e locatários dos serviços.
- Conclui que pelas suas contas bancárias transitaram tanto recursos oriundos de seu trabalho como recursos de terceiros antes das prestações de contas, fato que pode ser constatado pela análise de seus extratos bancários, onde se verifica que em apenas três meses, nas contas movimentadas em dois bancos tiveram saldo positivo no final do mês. Com o objetivo de demonstrar o destino de vários cheques diz ter solicitado ao Banco FINASA as microfichas de cheques e protesta pela juntada de tais documentos posteriormente.
- Esclarece que a utilização de conta bancária não está sujeita a nenhuma condição, restrição ou controle por parte do contribuinte, podendo inclusive movimentar recursos seus, ou de terceiros, inclusive prestar favor, ou facilitar operações ou transições da qual faça parte. A esse respeito argumenta que a dispensa legal de escrituração contábil não pode servir como armadilha para punir o contribuinte ordeiro e de boa fé, tendo em vista as garantias constitucionais previstas no art. 5º, inciso II da Magna Carta.
- Destaca ainda, o fato de que um mesmo recurso pode dar causa a várias movimentações, ou seja, entrar e sair da conta inúmeras vezes, nem por isso estará sujeito a pagar imposto sobre esses registros eletrônicos, pois, o fato gerador do imposto de renda é a renda;
- Após estas considerações, para sustentar a sua tese que foram tributados os depósitos bancários como se renda fosse, cita a Súmula

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

182 do Tribunal Federal de Recursos, Acórdãos administrativos e judiciais, entendimentos de juristas sobre o assunto, o § 4º, do art. 3º da Lei n.º 7.713/88, o art. 6º da Lei n.º 8.021/90, e o art. 43 do Código Tributário Nacional;

- Ao final, conclui ser inadequado o lançamento, à vista das declarações e documentos apresentados, bem como da falta de pesquisa aprofundada pelo autuante e por o impugnante não ter se beneficiado de tais valores, isto é, não correspondem à aquisição de renda, não podendo o Fisco exigir do contribuinte a correspondente satisfação do crédito indevido.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, por unanimidade de votos, em decisão consignada às fls. 93/105, manteve a exigência sob os fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ANO CALENDÁRIO 2000. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, no 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.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Dessa decisão o contribuinte foi cientificado (AR de fl. 109) e, por procurador na guarda do prazo legal apresentou o recurso de fls. 111/123, reprisando os argumentos consignados em sua impugnação, os quais leio em sessão.

Como garantia do seguimento de seu recurso foi apresentada a Relação de Bens e Direitos Arrolados de fl. 129.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

VOTO VENCIDO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Mérito.

Omissão de Rendimentos caracterizada por depósito bancário, realizados nos meses de janeiro a dezembro de 2000, sem justificativas nos rendimentos tributados, não tributados e tributados exclusivamente na fonte.

O fundamento legal do lançamento dos valores apurados está no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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 doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º 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 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º).

Constata-se, portanto, que a presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal deve provar a existência dos depósitos, e o contribuinte deve provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Tudo isso está de acordo com as regras fixadas no CTN que assim determinam:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.
(original não contém grifos)*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

À autoridade lançadora provou a existência de depósitos em valores expressivos, e o recorrente nenhum documento trouxe em grau de recurso que elidisse a presunção.

Equivoca-se o recorrente quando afirma que a autoridade fiscal deveria ter provado sinais exteriores de riqueza, porque a norma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não traz essa exigência. Para essa regra legal, como já se disse, basta que a autoridade fiscal prove a existência de depósitos em contas de instituições financeiras de titularidade do contribuinte.

Correta está a alegação do recorrente de que nos termos do art. 839 do RIR/99, artigo 43 do CTN e art. 3º, § 4º da Lei nº 7.713/1988, cabe a autoridade fiscal a prova do fato gerador, contudo, no caso em pauta a presunção legal fixada no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, transfere, como anteriormente registrado, o ônus da prova para o contribuinte. Dessa forma, cabe ao contribuinte provar a origem dos valores depositados. Na ausência de provas nesse sentido, cabe a autoridade fiscal que tem atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) formalizar o lançamento.

Enquanto a norma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estiver em vigor cabe aos órgãos administrativos do Poder Executivo, inclusive aquele responsável pelo julgamento de processos, zelar por sua aplicação.

Afirma o recorrente que no ano de 2000, o contribuinte prestou a pessoas físicas e jurídicas serviços de cobrança, agenciamento e assessoria empresarial, venda de veículos sob consignação, bem como intermediação na venda de imóveis, recebendo pelo seu trabalho comissão que variava de 3% a 10%, dependendo da combinação efetuada e os recursos envolvidos em tais negócios e serviços transitaram pelas contas do contribuinte, antes de serem acertados com os contratantes e locatários dos serviços, mas não traz aos autos documentação hábil para comprovar o alegado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

Com relação às decisões judiciais consignadas em seu recurso, conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do decreto nº 73.529/74, vinculam apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários.

Quanto ao entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos consignado na Súmula 182, esclareço apenas, que seus efeitos restringem-se aos lançamentos de imposto de renda com fatos geradores ocorridos em datas anteriores a vigência da Lei nº 9.430/1996.

Relativamente, à jurisprudência administrativa citada cabe o registro de que não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não exista lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (inciso II do art. 100 do CTN e Parecer CST nº 390/71)

Explicado isso, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 2004.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Redator designado

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade e, inclusive com apresentação de arrolamento, devendo, portanto, ser conhecido.

Não será objeto de análise a constitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, conforme estabelecido pela Lei Complementar nº 105/01 e pela Lei nº 10.174/01.

Entendemos que o deslinde do presente processo limita-se à apreciação da possibilidade ou não de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/01 e da Lei nº 10.174/01.

Nesse sentido, temos que o Sistema Tributário é norteado pelos princípios da anterioridade e da irretroatividade das leis, que se prestam ao resguardo de outro princípio, qual seja, o da segurança jurídica, que consiste na previsibilidade da ação estatal, repudiando a surpresa aos postulados do Estado de Direito.

O princípio da irretroatividade das leis está contido no artigo 5º, inciso XXXVI, *verbis*:

"XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

De igual forma, a Lei de Introdução ao Código Civil dispõe sobre a irretroatividade das leis, em homenagem à garantia e à estabilidade das relações jurídicas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido, e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso."

Neste ponto, vale transcrever os ensinamentos do Mestre PAULO DE BARROS CARVALHO, in *"Curso de Direito Tributário"*, pág. 149:

"As leis não podem retroagir, alcançando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. É o comando do art. 5º, XXXVI. Qualquer agressão a essa sentença constitucional representará, ao mesmo tempo, uma investida à estabilidade dos súditos e um ataque direto ao bem da certeza do direito." (grifos nossos).

Por outro lado, o princípio da anterioridade em matéria tributária consagrado pelo art. 150, inciso III, alínea a da Constituição Federal, cujo teor é transcrito abaixo, encontra-se entre as limitações do poder de tributar:

"Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – (...);

II – (...);

III – cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os instituiu ou aumentou;

(...)."

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

Diante do exposto acima, depreende-se que a Constituição veda a aplicação retroativa das leis para fins tributários. Admite-se apenas algumas exceções a esta regra, expressamente veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, nos casos de lei interpretativa, ou de lei que trate de reforma em benefício do contribuinte, quanto a ato não definitivamente julgado.

Conforme o artigo 144 do Código Tributário Nacional 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. Tal dispositivo permite a retroatividade de lei que amplie instrumentos fiscalizatórios, ou altere critérios para apuração do crédito tributário, o que equivale a dizer que para fins procedimentais é admitida a retroatividade.

Face as premissas estabelecidas, passamos agora a analisar as disposições da Lei Complementar nº 105/01 e Lei nº 10.174/01.

Dispõe o artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01 que *“as instituições financeiras conservarão o sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...) § 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.”*

Por sua vez, o artigo 6º do mesmo diploma legal determina que *“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, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”*

Ora, de se concluir que a Lei Complementar nº 105/01 apenas introduziu novos instrumentos de fiscalização, e, nesse sentido, admissível sua aplicação retroativa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

O mesmo tratamento não é aplicável às disposições da Lei nº 10.174/01 pelos motivos a seguir expostos. Para tanto, breve histórico se faz necessário para a devida contextualização.

A redação original do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, anterior à edição da Lei nº 10.174/01, dispunha:

"Art. 11 Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministério do Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplica à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

Da leitura do dispositivo acima, depreende-se que a Lei nº 9.311/96 apenas autorizava a utilização das informações protegidas pelo sigilo bancário por parte da Secretaria da Receita Federal para que promovesse a fiscalização e arrecadação da CPMF, e por outro lado, vedava explicitamente a sua utilização sob qualquer pretexto para constituir crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos que não fosse a própria CPMF, nos termos do art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96.

Assim, toda fiscalização instaurada pelas autoridades da Secretaria da Receita Federal, por meio de MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) baseado nas informações da CPMF tornar-se-ia ilegal, tendo em vista a redação original daquele artigo da Lei nº 9.311/96, que vedava expressamente a utilização das informações que lhe foram prestadas em razão da CPMF em quaisquer procedimentos que tivessem por escopo a "constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos".



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10746.000360/2003-01
Acórdão nº : 106-13.962

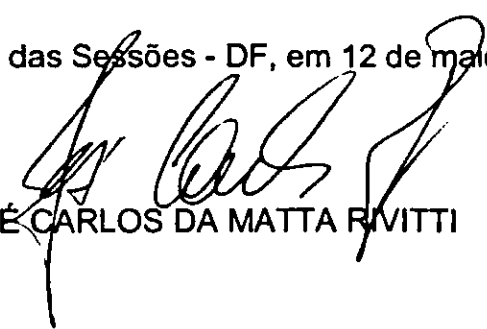
Em 09.01.2001, foi editada a Lei nº 10.174/01, publicada em 10.01.01, que passou a autorizar a utilização das informações sigilosas da CPMF para constituição de crédito de outras contribuições e impostos, alterando, portanto, os ditames da lei 9.311, somente após sua entrada em vigor.

Destarte, não poderia a Autoridade Administrativa fazer uso de informações da CPMF relativas ao ano-calendário de 2.000, para fins de constituição do crédito tributário em questão, posto que não havia autorização legal para tanto. Ao proceder desta forma, agiu em contrariedade à lei, tomando o ato administrativo inválido – lançamento com base em informações obtidas a partir da base da CPMF. Na lição de Hely Lopes Meireles *"o ato administrativo – vinculado ou discricionário – há que ser praticado com observância formal e ideológica da lei. Exato na forma e inexato no conteúdo, nos motivos ou nos fins, é sempre inválido."*

A Administração Pública deve se pautar, entre outros, pelo Princípio da Legalidade, que significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só permitido fazer o que a lei autoriza.

Assim, reconheço de ofício a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/01 e da Lei nº 10.174/01, dando Provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 2004.


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI