



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81  
Recurso nº. : 133.261  
Matéria : IRPF - EX.: 1999  
Recorrente : MEIRE NICE PUSTRELO  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO II - SP  
Sessão de : 13 DE AGOSTO DE 2003  
Acórdão nº. : 102-46.082

IRPF - TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - NORMAS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO - A lei editada posteriormente a ocorrência do fato gerador aplica-se quando instituir novos critérios de apuração e fiscalização ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas nos termos do § 1º do art. 144 do CTN.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracteriza-se como renda presumida a soma, mensal, dos depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei de n.º 9.430/96.

MULTA QUALIFICADA - Comprovado o intuito de fraude é pertinente a aplicação da multa qualificada, no caso.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MEIRE NICE PUSTRELO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo de voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Goretti de Bulhões Carvalho (Relatora), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ezio Giobatta Bernardinis e Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz. Designado a Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho para redigir o voto vencedor.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO  
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 22 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA e JOSÉ OLESKOVICZ.



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº : 102-46.082  
Recurso nº : 133.261  
Recorrente : MEIRE NICE PUSTRELO

**RELATÓRIO**

Inicialmente cabe mencionar que em apenso aos presentes autos figura o processo n ° 10840.003016/2001-25 com 3 volumes com os seguintes números de páginas constantes em cada volume: Volume I - páginas 01/300; Volume II - páginas 301/600 e Volume III - páginas 601/736.

Os presentes autos iniciam-se com o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar n ° 08109002001002586-6 expedido em 30/10/2001, às fls.: 01.

Intimação fiscal SAFIS/Nº 1270/2001 às fls. 02, remetida a contribuinte, com a finalidade de esclarecer que o prazo previsto no mandado de procedimento fiscal de fls. 01 refere-se apenas à continuidade dos trabalhos de ação fiscal.

Mandados de Procedimento Fiscal Complementar nº 08109002001002586-5, 08109002001002586-4, 08109002001002586-3, 08109002001002586-2, 08109002001002586-1, às fls. 03/10, expedidos consecutivamente nas seguintes datas: 25/09/2001, 05/09/2001, 16/08/2001, 26/07/2001 e 06/07/2001, todos com a finalidade de prorrogar o prazo de continuidade dos trabalhos de ação fiscal.

Mandado de Procedimento Fiscal - fiscalização nº 08109002001002586 com a finalidade de obter informações e documentos junto a contribuinte com o prazo para ser cumprido até o dia 14/07/2001 às fls. 11/12.

Auto de infração às fls. 13/15 no valor de R\$ 1.440.169,01 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil, cento e sessenta e nove reais e um centavo)



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº. : 102-46.082

enquadrando a contribuinte em omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem, dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação.

Termo de verificação fiscal às fls. 16/22.

Documentos às fls. 23/32.

Demonstrativo de apuração às fls. 33/34.

Termo de início da fiscalização às fls. 35

Relatório da movimentação financeira - base CPMF às fls. 36, informando a movimentação financeira no montante de R\$ 2.728.129,76.

Petição da contribuinte às fls. 37/157, anexando extratos bancários requeridos pelo Sr. Auditor Fiscal.

Requisição de informações sobre movimentação financeira de nº 08109002001000150, solicitando ao Banco Bradesco a cópia das ficha cadastrais da contribuinte às fls. 158. No verso das fls. 158, consta a informação de que a Contribuinte não possui ficha cadastral no Banco solicitado.

Requisição de informações sobre movimentação financeira nº 08109002001000133 de fls. 159, remetida ao Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, solicitando as fichas cadastrais da contribuinte.

Fichas Cadastrais da Contribuinte expedidas pelo BANESPA às fls. 160/161.



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº. : 102-46.082

Requisição de informações sobre movimentação financeira n ° 08109002001000141 de fls. 162, remetida ao Banco do Brasil S/A, solicitando as fichas cadastrais da contribuinte.

Ofício às fls. 163, enviado pelo Banco do Brasil, informando que a ficha cadastral encontra-se a disposição do Sr. Auditor Fiscal.

Termos de intimação SAFIS GRUPO II n ° 626 e 629 datados respectivamente dos dias 01/06/2001 e 07/06/2001 às fls. 164/167.

Petição do contribuinte anexando cópia dos cheques solicitados nas intimações de n ° 626 e 629, às fls. 168/193.

Termos de intimação SAFIS GRUPO II n ° 698, datado do dia 02/07/2001 às fls. 194/195.

Microfilmagem dos cheques emitidos pela Contribuinte às fls. 196/233.

Petição da contribuinte às fls. 234 com documentos às fls. 235/350.

Termos de intimação SAFIS GRUPO II n ° 697, datado do dia 02/07/2001 às fls. 351/352.

Cópia do livro caixa da empresa Luiza Andruciole Pustrelo às fls. 353/461.

Declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica - Luiza Andruciole Pustrelo - ano 1999, às fls. 462/505.

Termo de intimação SAFIS GRUPO II n ° 892, datado do dia 02/08/2001 às fls. 506 e 510.



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

Dossiê da pessoa jurídica - empresa Luiza Andrucioli Pustrelo às fls. 507/509.

Petição da contribuinte às fls. 511/512 enviadas para o Banco Bradesco e Banco do Brasil, solicitando os extratos da conta corrente em nome da empresa Luiza Andrucioli Pustrelo.

Termo de intimação SAFIS GRUPO II n ° 925, datado do dia 14/08/2001 requerendo a apresentação de extratos da conta de poupança mantida no Banco do Brasil às fls. 513.

Petição da contribuinte às fls. 514/531, anexando os extratos bancários da conta poupança do banco do Brasil, solicitados pelo Sr. Auditor Fiscal às fls. 513.

Petição da contribuinte às fls. 532/539, anexando os extratos bancários do Banco Bradesco, solicitados pelo Sr. Auditor Fiscal .

Termo de Constatação e intimação SAFIS GRUPO II n ° 1.052, datado do dia 04/09/2001 às fls. 540/552, remetido a contribuinte, a fim de que se manifeste documentalmente sobre os fatos.

Termo de intimação SAFIS GRUPO II n ° 1053, às fls. 553, datado do dia 04/09/2001, requerendo a apresentação da relação de todos os bens móveis e imóveis em nome de Meire Nice Pustrelo, Wanderley Aparecido Pustrelo, Luiza Andrucioli Pustrelo e Milene Mara Pustrelo.

Petição da contribuinte às fls. 554, requerendo prorrogação de prazo.

Termo de Prorrogação de Prazo às fls. 555/560, concedendo a prorrogação por mais 20 dias, vencendo-se em 15/10/2001.



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº. : 102-46.082

Petição de fls. 557/559, com documentos às fls. 560/568, alegando que é de uso e costume no comércio local, o recebimento de cheques/salários dos empregados das Usinas de Açúcar e Álcool do município e região e que isto não é uma prática isolada da casa comercial - Luiza Andrucoli Pustrelo, mas de todo comércio local. Requerendo a prorrogação do mandado de procedimento fiscal, a fim de poder anexar aos autos cópia dos cheques emitidos através da conta corrente n.º 0000190-2.

Termo de encerramento às fls. 569, tendo sido verificada por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IRPF, onde foi apurado o crédito tributário no valor de R\$ 1.440.169,01.

Certidão de abertura do III volume às fls. 570, iniciando-se com a apresentação de impugnação ao auto de infração interposta pela Contribuinte às fls. 571/589 e documentos de fls. 590/1323, alegando em síntese:

"Em preliminar que o auto de infração é nulo de pleno direito, tendo em vista que o termo de verificação fiscal informa que a movimentação financeira foi captada através de recolhimento da CPMF, cujos dados constam dos arquivos da Receita Federal.

Assim, a prova utilizada pelo Auditor Fiscal é ilegítima, pois a legislação do CPMF era clara no sentido de que os dados da CPMF não poderiam ser utilizados para fins de exigências de outros tributos.

Em razões de mérito demonstra que a conta bancária em nome da contribuinte, pertence de fato a pessoa jurídica; que a autoridade fiscalizadora reconhece ter sido utilizado a movimentação financeira da conta corrente do Bradesco para depósitos, saques e pagamentos de obrigações da pessoa jurídica; que os quadros demonstrativos apresentados pela autoridade fiscalizadora misturam as movimentações financeiras da pessoa física na pessoa jurídica; que não ficou comprovado o rendimento, consumo de renda, e ou acréscimo patrimonial da autuada; que não foi comprovado a fraude



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

para a aplicação da multa de 150%; que não comprovado o não atendimento a intimação, que justificasse o agravamento da multa para 225% e que não pode ser exigida a taxa selic, tendo em vista que a mesma contém índices inflacionários.

Em pedido requer o cancelamento das exigências tributárias e conseqüentemente o arquivamento do processo administrativo fiscal.

Extrato do processo às fls. 1324."

Certidão encaminhando os autos a DRJ de São Paulo, para prosseguimento às fls. 1325.

Processo distribuído para a 4ª. Turma de Julgamento da delegacia da Receita Federal de São Paulo às fls. 1326.

Termo de juntada às fls. 1327/1328.

Decisão proferida pela DRJ de São Paulo sob o nº 01.354, de 29 de agosto de 2002 às fls. 1329/ 1352, com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PERÍCIA. Indefere-se o pedido de perícia quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

**PRELIMINAR. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.**

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

**PRELIMINAR. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.**

Cabe ao titular da conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira comprovar, quando intimado, a origem dos recursos dos valores nela creditados, mediante documentação hábil e idônea. Se o titular pessoa física comprova que parte dos depósitos pertence a pessoa jurídica, tendo sua origem sido devidamente tributada, correta é a exclusão da parcela comprovada, tributando-se na pessoa física os valores não justificados.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS**

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA**

Mantém-se o agravamento da penalidade por evidente intuito de fraude, visto que a falta de apresentação de declaração de ajuste anual por contribuinte que auferiu rendimentos em montante que o obrigava a cumprir a obrigação acessória revela clara intenção de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal.

Inaplicável o agravamento por falta de atendimento a intimação, por não configurada a situação definida em lei para sua imposição.

**TAXA SELIC**

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei. Tendo o lançamento observado estritamente o disposto na legislação pertinente, não cabem reparos.

Lançamento Procedente em Parte."



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº : 102-46.082

Abertura do volume IV de fls. 1353, com a expedição do mandado de intimação n º 583/2002 de fls. 1354/1356, remetida à contribuinte para no prazo de 30 dias recorrer da decisão proferida pela DRJ - São Paulo.

Termo de juntada do recurso voluntário apresentado pela Contribuinte às fls. 1357/1381, onde apresenta as mesmas argumentações trazidas em fase de impugnação ao auto de infração.

Documentos que acompanham o recurso voluntário às fls. 1382/1752.

Certidão de remessa dos autos a DRJ de São Paulo para que remeta os autos ao Conselho de Contribuintes às fls. 1753.

Recebimento dos autos no 1º Conselho de Contribuinte em 09/12/2002 às fls. 1754.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

**VOTO VENCIDO**

Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento, havendo preliminar a ser analisada.

A matéria trazida a confronto é por demais tormentosa e demanda uma análise criteriosa, a despeito do que ocorreu na vigência da aplicação do artigo 6º da Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, atualmente substituída pelo artigo 42 da lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, relativamente à autuação com base em depósitos bancários.

Fazendo uma pequena digressão, entendo ser importante começarmos a análise dos fatos pela Lei Maior Conforme preconiza o I. Mestre Vicente Kleber de Melo Oliveira **"No estado democrático de Direito a força normativa de um princípio constitucional sobrepõe-se ao da própria lei"**.

Isso tem sua lógica, na medida em que são, os princípios constitucionais, os arcabouços, a infra-estrutura básica de todo o ordenamento jurídico.

Imaginarmos um sistema jurídico sem que se observe, obediência a esses princípios, seria o mesmo que inadvertidamente construir uma casa em terreno movediço. O imóvel construído nessas condições ruiria, demandado uma nova construção, desta feita em terreno sólido e seguro.



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

Se tais requisitos são verdadeiros para qualquer área de Direito, tanto mais válido será no campo tributário, pois, aqui, o poder de tributar não é absoluto, porquanto sofre limitações impostas pela própria Constituição Federal.

Tanto é verdade que tivemos recentemente aqui no Brasil exações tributárias consideradas inconstitucionais por terem sido instituídas contendo dispositivos que feriram frontalmente alguns princípios constitucionais em matéria tributária.

Foi, por exemplo, o caso do Imposto sobre a Movimentação de Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - IPMF (substituído recentemente pela CPMF - EC nº 12/96 e Lei 9311/96), que foi instituído nos termos da Emenda Constitucional nº 3 de 17/03/1993 e Lei Complementar nº 77, de 13/03/1993, que foi considerado inconstitucional no período compreendido entre setembro e dezembro de 1993.

Noutra situação semelhante, foi considerada inconstitucional a cobrança da Contribuição Social sobre Lucro (CSL) sobre os lucros apurados em 31/12/1998, nos termos do artigo 8º da lei 7.689, de 15/12/1988.

No julgamento de ambos os tributos, o STF considerou, entre outras ilegalidades, para decidir a questão, sobretudo, o fato de se ter afrontado o princípio constitucional da anterioridade da lei tributária (CF/88, art. 150, III,b).

Isso demonstra, perfeitamente, o grau de importância que devem ter esses princípios no ordenamento jurídico-constitucional, sobretudo no campo tributário.

Por quê inferir no texto referidas citações ?



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

Porque é importante para podermos analisar o presente caso, verificarmos se um determinado princípio está consignado na Constituição Federal de forma expressa ou tácita.

Para melhor compreensão da matéria "sub judice" ; darei prioridade, aos princípios que estão consignados de forma expressa, ou seja, tentarei justificar minha posição frente aos princípios (a) da anterioridade; (b) da irretroatividade da lei; (c) da capacidade contributiva ou econômica; (d) da vedação do confisco da lei tributária; e, o da quebra do sigilo bancário , que são princípios , como já dito acima, estampados na Carta Magna de forma manifesta.

A relevância desses princípios constitucionais na área tributária traduz no fato de que sob a égide dos mesmos o contribuinte pode planejar suas atividades, sem o risco de ser surpreendido, durante o exercício financeiro, com tributo novo ou majorado .

Podemos começar examinando o **princípio da anterioridade**. O mesmo subsiste desde de nossa primeira Carta Magna, lembrado sempre, neste item que não se deve confundir o mesmo com o princípio da anualidade. Este, previsto na CF/1946 nos seguintes termos:

"ART. 141 § 34. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; **nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária**, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e imposto lançado por motivo de guerra;"  
(grifei)

A vigente Carta Magna, portanto, não mais contempla esse princípio, prevalecendo após a promulgação desta, em 05/10/1988, tão-somente o princípio da anterioridade, conforme dispositivo próprio, infratranscrito:



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

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

(...)

III - cobrar tributos:

(...)

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou."

A exceção ao referido princípio é feita nos termos de dispositivo específico da Lei Maior, o qual reza:

"Art. 150 (....)

§ 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos impostos previstos nos artigos 153,I, II, IV e V , e 154, II."

Vale dizer, não se deve observar o princípio da anterioridade da lei tributária, quando se tratar da instituição ou majoração dos seguintes impostos:

- a) importação de produtos estrangeiros; (II)
- b) exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;(IE)
- c) produtos industrializados; (IPI)
- d) operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a título ou valores imobiliários (IOF) e;
- e) extraordinários, no caso de guerra externa ou sua iminência (I.Ext.).



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

Justifica-se a não observância ao referido princípio para os impostos supra em razão das características extrafiscais peculiares aos : II, IE, IPI e IOF.

Ainda no concernente ao assunto em causa, cabe a ressalva de que não somente os impostos acima enumerados incluem-se nas exceções ao referido princípio, pois outros há também não se atrelam ao mesmo, a saber:

- 1- as contribuições sociais (CF/88, art. 149 c/c o art. 195, § 6º);
- 2- o empréstimo compulsório nas condições estabelecidas pelo artigo 148, inciso I, da Constituição Federal.

Como se vê, os supracitados dispositivos não elecam em nenhum momento imposto sobre a renda. Neste aspecto, podemos tecer a seguinte consideração: **em princípio a lei não deve atingir fatos pretéritos, porquanto tal instrumento é elaborado para disciplinar eventos futuros.**

Isso se justifica em face da segurança jurídica que deve existir entre o Estado e a sociedade. Permitir que as leis pudessem livremente atingir fatos passados seria o mesmo que decretar o caos social.

O princípio da segurança jurídica traduz-se na circunstância de que fatos que hoje estão ocorrendo devem, naturalmente, ser disciplinados por leis que hodiernamente estão vigentes e também eficazes, e não por leis que irão ser expedidas no futuro. Ou seja, quando há uma incompatibilidade vertical (hierárquica), entre a legislação tributária e a Constituição Federal vigente, devem prevalecer as prescrições desta, porquanto é ela, como Lei Maior, que é suprema, e seus preceitos evidentemente devem prevalecer sobre todo o ordenamento jurídico, inclusive sobre as regras da Constituição anterior (revogada).



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

Tanto assim que a Constituição Federal consagra-o em dispositivo próprio, da seguinte maneira:

"Art. 5º (...)

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

No que se refere propriamente ao princípio da irretroatividade, a Carta Política faz referência ao mesmo no seguinte dispositivo in verbis:

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

(...)

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que houver instituído ou aumentado;"

Vale dizer, por esse princípio, que a lei que cria ou majora (aumenta) tributo somente terá efeito para atingir fatos ou eventos (fatos geradores da obrigação tributária principal) que vierem a ocorrer para o futuro.

Evidentemente, a lei poderá vir a atingir, excepcionalmente, eventos pretéritos, quando esta for mais **benigna** do que a vigia à época da ocorrência do fato gerador ou, também quando a lei mais recente for interpretativa e desde que, obviamente, não prejudique o direito adquirido , o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, não viola apenas o princípio de direito intertemporal (eficácia da lei restrita aos fatos verificados durante a sua vigência), mas também a lei nº 4.595/64, constatus de Lei Complementar.



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

Mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o artigo 144 § 1º, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliou os poderes de investigação das autoridades administrativas, ao lançamento do crédito tributário. Este parágrafo refere-se ao procedimento administrativo e a prerrogativas meramente instrumentais, não tendo o condão de permitir a utilização da movimentação financeira do contribuinte, relativamente às operações anteriores à vigência da lei nº 10.174/2001. Interpretação em sentido contrário colide frontalmente com a Carta Magna, que preserva a inviolabilidade de dados e restringe a atuação fiscalizatória da administração tributária, e com a Lei nº 4.594/64.

Quanto ao princípio da capacidade contributiva (ou econômica) do contribuinte, sua previsão legal consta do seguinte dispositivo da Constituição Federal, abaixo in verbis:

"Art. 145. (.....)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão o caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte." (grifo nosso)

Com base nesse princípio, o sujeito ativo (a União) não poderá exigir do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) tributo de sua competência que esteja além da capacidade contributiva deste. Isto porque poderia caracterizar-se o confisco, que também é vedado pela Carta Magna (artigo 150, inciso IV), ou, até mesmo, violação do direito de propriedade, estabelecido pelo artigo 5º, inciso XXII, da referida Lei Maior.



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

Ademais , conforme já explicitado anteriormente, o Imposto de Renda, v.g. tem que se atrelar na forma da lei aos critérios (ou princípios) da generalidade, da universalidade e da progressividade (CF/88, art. 153, § 2º , I) , de sorte que, neste caso, é sempre possível, como aduz o referido dispositivo, observar a capacidade econômica ou contributiva do sujeito passivo (contribuinte ou responsável).

A propósito, o que quis dizer o legislador constituinte quando fez menção à expressão "sempre que possível"?

Rendo-me à análise feita pelo Mestre Antonio Carraza, quando ao comentar a expressão em causa, presta-nos os seguintes ensinamentos:

"8.4 Análise jurídica do tópico" sempre que possível (>>>)" (art. 145 § 1º , da 1ª parte, da CF)

O dispositivo em exame reza "sempre que possível (>>>)"  
Vamos entendê-lo devidamente.

A nosso ver, ele não está fazendo - como já querem alguns - uma mera recomendação ou um simples apelo para o legislador ordinário.

Em outras palavras, ele não está autorizando o legislador ordinário a, se for do seu agrado, graduar os impostos ou legislar a fim de arrecadar mais, de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes.

O sentido desta forma jurídica é outro. Ela, segundo pensamos, assim deve ser interpretada: se for da índole constitucional do imposto, ele deverá obrigatoriamente ser graduado de acordo com a capacidade econômica do contribuinte. Ou melhor: se a regra matriz do imposto (traçada na CF) permitir, ele deverá obrigatoriamente obedecer ao princípio da capacidade contributiva. Senão vejamos.



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

Impostos há, que, por sua natureza, não permitem que se atenda ao princípio da capacidade contributiva. É o caso do ICMS que, positivamente com ele não coaduna. De fato, a carga econômica deste imposto é repassada para o preço da mercadoria. Quem a suporta, não é o contribuinte (comerciante, o industrial ou o produtor que praticou a operação mercantil), mas o consumidor final da mercadoria. Este ao adquiri-la, vê repassada, no preço, a carga econômica do ICMS. Ora tal carga é idêntica para todos os consumidores finais, sejam eles ricos ou pobres. Exemplificando, se um milionário e um mendigo comprarem, cada um para si, um maço de cigarros, da mesma marca, suportarão a mesma carga econômica do imposto.

Vemos, portanto, que não é da índole do ICMS ser graduado de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes. Nem dos impostos que, como ele, são chamados, pela Ciência Econômica, de indiretos (por exemplo o IPI).

São tributos que, por injunção constitucional, devem ter seu encargo financeiro repassado a terceiros (em geral o consumidor final).

Assim, em relação a esses impostos é impossível atender à determinação da 1ª parte, do § 1º, do artigo 145 da CF.

A propósito, como lembra Paulo Barros Carvalho "o direito só opera no campo do possível". Daí podermos dizer que o tópico em questão é totalmente inócuo, já que, quando, nos termos da Constituição, não fosse possível, o imposto não teria, mesmo, como ser pessoal e graduado segundo a capacidade econômica do contribuinte.

A maioria dos impostos, todavia, precisa necessariamente observar o princípio da capacidade contributiva.

Na verdade, quando o legislador ordinário tiver opções, deverá, obrigatoriamente, ao criar in abstracto o imposto e as regras de apuração do mesmo, atender aos reclamos do princípio da capacidade contributiva, isto é, deverá imprimir à exação de caráter pessoal, graduando-a segundo a aptidão econômica do contribuinte.



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

Em resumo, onde há campo para criação de imposto pessoal, não pode surgir imposto ou legislação tributária preocupados apenas com o montante de dinheiro a arrecadar" (CARRAZA, R.A., 1993, p. 60-61)

Além do mais, não podemos deixar de falar sobre a identificação dos bens que estão obrigatoriamente atrelados à evolução patrimonial do contribuinte ou a sua capacidade de gerar e/ou perceber rendimentos. Este preceito está destacado no artigo 145 § 1º da CF, por ser essencial para a atividade de lançamento com base na percepção dos rendimentos versus o acréscimo patrimonial. É imprescindível o cotejamento entre a renda percebida e o patrimônio.

Se este preceito não for atendido pela legislação tributária, estaremos, sem sombra de dúvidas ferindo um outro preceito constitucional que é o da vedação ao confisco.

Lançar tributos sem o cuidado do cotejo entre a renda e patrimônio adquirido corresponde a uma verdadeira absorção - total ou parcial, da propriedade particular pelo Estado. Não devemos esquecer, jamais, que: **o poder de tributar deve ser compatível com o de conservar e não o de destruir, pelo que tem efeito confiscatório. O tributo ou qualquer lei que venha atribuir poderes à autoridade fiscal de lançá-los tem que apresentar sempre as características de razoabilidade e justiça, pois não sendo assim, atentará igualmente ao princípio da capacidade contributiva.**

"A questão trazida à discussão pela contribuinte perante esta E. Câmara, cinge-se a exigência do Imposto de Renda Pessoa Física, em decorrência de todos os princípios citados acima e mais o da quebra de seu sigilo bancário pela autoridade administrativa, com base na Lei Complementar n.º. 105, de 10 de janeiro de 2001, c/c a Lei n.º. 10.174 e Decreto n.º. 3.724/2001."



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

Assim, se faz , mister analisar também os aspectos da **quebra do sigilo bancário e fiscal** pela autoridade administrativa autorizado pelos dispositivos acima, em detrimento do Princípio do Sigilo na Comunicação de Dados Bancários, consagrado na Constituição brasileira com característica de cláusula pétrea no art. 5o., inciso X, assim como, ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, emoldurado no inciso XXXVI do citado artigo.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5o., prevê o sigilo bancário como espécie do direito à privacidade das pessoas, como já asseverou o eminente Ministro Carlos Velloso, do Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 215.301-CE, consignou: **"daí por que somente poderá ser levantado por ordem judicial, porém nunca por decisão administrativa, por mais alto que seja o nível hierárquico da autoridade que determinar e por mais elevados que sejam os propósitos do seu ato."**

Embora o Princípio do Sigilo Fiscal seja considerado um direito e garantia individual revestido de cláusula pétrea na nossa Constituição, sua garantia não tem caráter absoluto, porque situado num plano de convivência constitucional com outros princípios e valores, sujeitando-se a ressalvas, também constitucionalmente previstas, principalmente em razão do interesse público envolvido, que deve sobrepor-se ao interesse individual do indivíduo.

Entretanto, por se tratar o princípio do sigilo fiscal de matéria vinculada à reserva de jurisdição, que impede o legislador de outorgar, a quem quer que seja e em qualquer situação, a iniciativa de qualquer procedimento destinado a romper o sigilo bancário, sua quebra somente é possível por expressa autorização do Poder Judiciário.



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº : 102-46.082

Desta forma, a exclusão da garantia constitucional do sigilo bancário deve sempre depender de prévia autorização judicial específica, pois, nossa Constituição contempla a quebra dos sigilos constitucionais previstas nas cláusulas pétreas, somente para fins de investigação criminal e instrução processual penal, estando fora desses âmbitos os processos e procedimentos administrativos.

Neste diapasão, merece ainda, destacar trecho de decisão da lavra do Exmo. Ministro Demócrito Reinaldo (RE 0115063; DJ 8.6.98; p. 0020), que ao tratar da matéria, reafirmou a impossibilidade de quebra do sigilo bancário, sem que haja a autorização judicial, verbis:

"Pondero, ademais, que o /estado /democrático de direito, o poder de intromissão dos entes públicos na privacidade do cidadão deve subordinar-se às limitações que lhe impõe as leis, cujo exame e correta aplicação estão constitucionalmente cometidos ao Judiciário. Trata-se de relevante salvaguarda jurídica, que não obstaculiza a legítima atividade do Fisco, mas antes lhe veda o proceder arbitrário, submetendo-o às peias da ordem jurídica."

Da mesma forma, vislumbro ainda, como dito alhures, ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, emoldurado no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, pois a obtenção pela autoridade administrativa de dados bancários relativos a exercícios financeiros anteriores a 10 de janeiro de 2001, como preconiza a Lei Complementar n. 105/2001, sem o crivo do Poder Judiciário, porquanto, a CF/88 veda a edição de lei retroativa, não podendo a mesma alcançar fatos ou situações jurídicas pretéritas à sua vigência, sem autorização judicial.



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

Não se alegue ainda que, a autorização prevista na referida lei complementar em nada interfere na obrigação tributária (definição do fato gerador, do sujeito passivo, da base de cálculo ou da alíquota), e, portanto, não ofende o princípio da irretroatividade das leis, porquanto, é o art. 42 da Lei n. 9.430/96, que prevê a tributação, para fins do Imposto de Renda, para o caso de não ser comprovada a origem dos valores creditados em conta corrente do contribuinte, de vez que, de uma forma ou de outra, estar-se-á alterando situações jurídicas pretéritas, advindo desta alteração, em conseqüência, exigência de tributos que até então não eram possíveis. E mais, imputando ao contribuinte a prova contrária de uma suposta presunção.

E não é outro o entendimento do Poder Judiciário que vem se posicionando no sentido de que, somente a partir da vigência da Lei Complementar n.º. 105, de 10 de janeiro de 2001, é possível o acesso a informações na forma estatuída pela Lei n.º. 10.174, e pelo Decreto n.º. 3.724/2001, conforme se verifica da ementa abaixo:

"Quebra do Sigilo Bancário. Lei Complementar n.º. 105/2001. Irretroatividade.

Apenas a partir da vigência da Lei Complementar n.º. 105, de 10 de janeiro de 2001, é possível o acesso a informações na forma estatuída pela Lei 10.174 e pelo decreto n.º. 3.724/2001. A aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores, como é o caso dos autos, implica ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, emoldurado no inciso XXXVI do art. 5º. da Constituição Federal. Melhor explicitando, não pode a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias ativas e passivas do contribuinte, como preconiza a citada Lei Complementar nº 105/2001, justamente porque a Carta Magna veda a edição de lei retroativa, alcançando fatos ou situações pretéritas à sua vigência.

Por maioria de votos dar provimento. Relator Des. Federal Dirceu de Almeida Soares - MAS 2001.72.003715-0/SC."



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

Entendendo que não se modificou a exigência de submissão ao Poder Judiciário do pedido de quebra de sigilo bancária, mesmo após a edição da lei complementar nº 105/2001. Na hipótese, vertente, este diploma legal não tem o efeito de convalidar a conduta do fisco, que pretende o acesso irrestrito à movimentação bancária do contribuinte, por transgredir como já dito acima, o princípio da irretroatividade lei e o direito fundamental à intimidade e a vida privada. Por esse motivo, não se mostra imperioso analisar a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, a uma porque não cabe a este Conselho a análise de constitucionalidade de lei a duas porque referida lei será alvo de pronunciamento do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 2.386, 2.389, 2.390 e 2.397.

Para concluir, cito a posição do Ministro José Delgado, no trabalho "O sigilo Bancário no Ordenamento Jurídico Brasileiro":

"Em um Estado que, por imposição de sua própria Constituição, está comprometido com a guarda e aplicação efetiva de princípio democráticos especialmente poder respeitar os direitos e garantias fundamentais da cidadania, não ha ambiente para que seja outorgado ao Poder Executivo, por via da atuação de agentes públicos fiscais, ou acesso, sem o controle do Poder Judiciário, às informações bancárias do contribuinte.

O sigilo bancário, por ser um direito fundamental que exige ser respeitado pela supremacia constitucional que o protege deve submeter à possibilidade de sua quebra para fins tributários ao Poder Judiciário, pela ausência de interesse direto nos resultados da ação fiscalizadora, que ao recolhimento do tributo, e pelas garantias de independência, prudência e qualificação jurídica que revestem esse Poder." (in Revista e Estudos Tributários, nº 22, nov/dez. 2001, p. 152)



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

O sigilo bancário, por ser um direito fundamental que exige ser respeitado pela supremacia constitucional que o protege deve submeter à possibilidade de sua quebre para fins tributários ao Poder Judiciário, pela ausência de interesse direto nos resultados da ação fiscalizadora, que ao recolhimento do tributo, e pelas garantias de independência, prudência e qualificação jurídica que revestem esse Poder. (in Revista e Estudos Tributários, nº. 22, nov/dez. 2001, p. 152.

Por outro lado, o lançamento de crédito tributário baseado, exclusivamente em depósitos bancários e/ou extratos bancários, sempre teve sérias restrições desse E. Conselho de Contribuintes, pois, para que o lançamento arbitrado com base em depósitos bancários seja consistente, deverá ser demonstrado através de cópias de cheques etc., que o contribuinte efetuou gastos e/ou adquiriu patrimônio, ou seja é necessário que se faça o cotejo entre a suposta renda e o possível acréscimo patrimonial do contribuinte. Sem que se faça isso, estamos admitindo a fiscalização de " GABINETE" ,o arbitramento sem causa, e mais, a falta de materialidade para o crime de sonegação.

O Poder Executivo, responsável pelos lançamentos, após ter sido, de forma sistemática e invariável, derrotado nas disputas judiciais, e tendo de arcar com as custas e demais ônus sucumbências decorrentes daquelas, passou a evitar os prejuízos resultantes de tais lançamentos, ou seja, efetuados exclusivamente com base em depósito bancário autorizado pelo art. 9o., da Lei n.º. 4.729/65, sob a alegação contida na exposição de motivos do Decreto-Lei n.º. 2.471/88, de que:

"A medida preconizada no artigo 9o. do projeto, pretende concretizar o princípio constitucional da colaboração e harmonia dos Poderes, contribuindo, outrossim, para o desafogo do Poder Judiciário, ao determinar o cancelamento dos processos administrativos e das correspondentes execuções fiscais em hipótese que, à luz da reiterada Jurisprudência do Colendo Tribunal



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº : 102-46.082

Federal e do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, não são passíveis da menor perspectiva de êxito, o que s.m.j., evita dispêndio de recursos do Tesouro Nacional, à conta de custas processuais e do ônus da sucumbência."

Num período posterior, com a edição da Lei n.º 8.021/90, surgiu à possibilidade de consideração de depósitos bancários e aplicações financeiras como base de arbitramento do crédito tributário, desde que observada a integração dos parágrafos primeiro a sexto, art. 6o., do referido diploma legal, sendo indispensável à análise da identidade entre o conceito de sinais exteriores de riqueza e do depósito bancário e aplicações financeiras.

Dessa forma, a legislação autorizou duas formas distintas e autônomas de arbitramento: a primeira com o arbitramento dos rendimentos baseada na presunção da renda, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza; a segunda, baseada nos depósitos bancários ou aplicações efetivamente existentes, quando o contribuinte não comprovasse a origem dos recursos utilizados nessas operações, observado em qualquer das hipóteses o disposto no parágrafo sexto do art. 6o., da Lei n. 8.021/90, in verbis:

"Art. 6o. - O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á na forma presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1o. - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ (...)

§ 5o. - O arbitramento poderá ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

§ 6o. - Qualquer que seja a modalidade escolhida para arbitramento, será sempre levada a efeito àquela que mais favorecer o contribuinte."

Assim, o poder de arbítrio que deste artigo surge em relação à possibilidade da autoridade autuante optar entre os dois modos de levantamento, implica, necessariamente, na realização de ambos, o da renda presumida com base nos sinais exteriores de riqueza e o dos depósitos e aplicações realizadas junto a instituições financeiras para as quais o contribuinte não comprovou a origem dos recursos, na fase dos procedimentos administrativos de verificação do montante do débito, anterior ao lançamento, para que a autoridade possa comparar as diferentes bases de cálculo e analisar qual é mais favorável ao contribuinte, utilizando-a em detrimento da mais prejudicial.

A realização de um lançamento em desacordo com este preceito legal não deve prosperar, posto que o objetivo da fiscalização é de apurar aqueles rendimentos que tornaram possíveis os depósitos e/ou as aplicações realizadas pelo contribuinte ao arrepio da lei, com relação à tributação do imposto de renda.

Portanto, os depósitos bancários como fato isolado não autorizam o lançamento do tributo, pois não configuram o fato gerador, isto é, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

"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."



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº. : 102-46.082

Assim, à luz do art. 43 do CTN, é defeso ao Fisco exigir tributo do contribuinte sem a demonstração cabal de que os créditos e depósitos apurados no movimento bancário dêem origem a uma disponibilidade econômica ou jurídica de renda, a um enriquecimento do contribuinte, sob pena de o fazendo da forma que vem sendo feita, a autoridade fiscal ferir frontalmente a todos os preceitos estatuídos na Carta Magna, acima referidos.

É de se observar ainda, que os extratos bancários se prestam a autorizar a uma investigação profunda sobre o sujeito passivo da obrigação tributária, visando associar o movimento bancário a um aumento de patrimônio, a um consumo, a uma riqueza nova ou a uma disponibilidade financeira tributável.

Portanto, não bastam indícios, faz-se necessário estabelecer o vínculo que liga os valores depositados ou creditados a um consumo, a sinais exteriores de riqueza, à riqueza que teria sido omitida, tributando-se aí pela modalidade que mais favorecer o contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência tanto do Primeiro Conselho de Contribuintes como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, está consolidada no sentido de que **"para que o lançamento arbitrado com base em depósitos bancários seja consistente, deverá ser demonstrado através de cópias de cheques, que o contribuinte efetuou gastos e/ou adquiriu patrimônio"**.

De todo o exposto, conclui-se que os depósitos bancários podem constituir-se em valiosos indícios de omissão de rendimentos, mas não provam a omissão, pois estes não caracterizam disponibilidade econômica de renda ou proventos, não sendo, portanto, fatos geradores do Imposto de Renda.



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

Processo nº : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº : 102-46.082

Por todos os motivos acima expostos, por respeito à Lei Maior, que enquanto não for modificada, ainda nos mantém no mais democrático Estado de Direito e de Justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, acatando a preliminar suscitada, julgando improcedente o lançamento do auto de infração.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2003.

  
MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº. : 102-46.082

**V O T O V E N C E D O R**

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Redatora Designada

O recurso é tempestivo, dele conheço.

A questão aqui posta, como bem relatada pela ilustre Conselheira-Relatora Maria Goretti de Bulhões Carvalho, de quem ousou dissentir, gira em torno da aplicação retroativa da Lei de nº 10.174/2001.

Peço vênia, mas não posso acompanhá-la, entendo que o princípio da irretroatividade da lei tributária não tem aplicação para a questão em exame. O legislador tributário ao dispor sobre a constituição do crédito tributário delimitou a aplicação da lei nestes termos, verbis:

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

§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.”

Claro está que aqui não há se falar em irretroatividade da lei, pois a lei aplicada, no caso, Lei de nº 9.430/96, é a vigente à época da ocorrência do fato gerador, exercício de 1998, que define em seu art. 42 e caracteriza a omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81

Acórdão nº. : 102-46.082

em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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. As determinações contidas na Lei 10.174/2001 não definiram o fato gerador tampouco o alterou ou modificou, apenas introduziu novos critérios de apuração e de fiscalização alargando assim os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho é preciso ao comentar os ditames do artigo 144 do CTN, nestes termos:

*“O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que, quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo etc.) aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.*

*No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

*Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente do momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa enquanto não ocorrer a decadência.*

*Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido, emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no*



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº. : 102-46.082

*momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, no que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.*

*A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.*

*E certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já foi orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.*

*A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar 105/2001 e a Lei 10.174/2001.*

*Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc., a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador(CF., art. 150, III,a )". (Revista Fórum Administrativo nº 6, de agosto de 2001).*

Afastada a preliminar, passo a examinar as demais questões levantadas. A controvérsia gira em torno da natureza tributária dos rendimentos percebidos.

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza "omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações". A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não demonstrado sua não ocorrência pelo contribuinte.



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº. : 102-46.082

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo *juris tantum*, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, pela presença de renda, extraída dos depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo 44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Verifica-se, claramente, que o recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que “as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova” (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Por outro lado, resta examinar a pertinência ou não da aplicação da multa qualificada de 150%. O v. acórdão não merece reparos porque o voto condutor ao fundamentar as razões de assim decidir demonstra cabalmente a adequada aplicação da multa. Evidenciado está que o recorrente procedeu de forma consciente a dificultar e impedir o conhecimento ao erário dos fatos ocorridos. Comprovado o evidente intuito de fraude é cabível a aplicação da multa, nos termos da jurisprudência assentada neste Conselho.



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

Processo nº. : 10840.003015/2001-81  
Acórdão nº. : 102-46.082

Por fim, no tocante à aplicação da taxa SELIC cabe anotar que o Primeiro Conselho, em diversas oportunidades, tem se posicionado no sentido de sua incidência, confira-se, dentre muitos: Ac. 104.19.213; 102-45.075 e 106.11.520.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade apontada em torno da aplicação retroativa da Lei de n.º 10.174/2001 e no mérito nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2003.

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO