



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10850.003476/2005-68
Recurso nº	152.687 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 2001 a 2004
Acórdão nº	102-49.448
Sessão de	17 dezembro de 2008
Recorrente	ADAUTO LINO FERREIRA
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002 e 2003.

Ementa:

**IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105
E DA LEI Nº 10.174, DE 2001. INEXISTÊNCIA**

1. Em que pese o entendimento do relator de que o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, que vedava a utilização dos dados da CPMF para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, se constituía em direito material que conferia segurança jurídica em relação aos fatos que ocorreram durante sua vigência, a douta maioria da Câmara possui entendimento de que as disposições da Lei nº 10.174 e da Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, aplicam-se aos lançamentos cujos fatos geradores ocorreram antes do início de sua vigência, pois se tratam de normas que apenas ampliou os poderes de investigação da fiscalização.
2. Ressalvado o ponto de vista pessoal do relator e considerando o posicionamento da douta maioria, não se acolhe a preliminar de irretroatividade.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS –
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS –
ELEMENTOS CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR**

1. O fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. O fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro

novo no patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem.

2. A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO,
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2009

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

Relatório

Trata-se de auto de infração correspondente aos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, cuja infração atribuída ao contribuinte caracteriza-se pela “omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários com origem não comprovada”.

Ao examinar o processo, de imediato, me chamou atenção a relação dos cheques devolvidos sem provisão de fundos, especificados às fls. 28 a 32 e somados na planilha de fls. 22 e seguintes. Tal circunstância, em regra, demonstra a existência de alguma atividade comercial praticada pelo sujeito passivo. Ao responder o termo de fiscalização, o interessado se qualifica como comerciante (fl. 60), dado que é mais um indicativo de que tais recursos podem ser provenientes da atividade comercial. No entanto, ao justificar a origem dos recursos de maior valor o autuado informou que se tratam de empréstimos recebidos das pessoas nominadas às fls. 107, 108 e 109. Disse, ainda, que parte dos recursos são provenientes da atividade rural. Em relação a este aspecto juntou as notas fiscais de fls. 110 a 125.

Do exame das Declarações de Ajuste Anual de fls. 151 a 188, não há dados significativos de receitas da atividade rural que pudessem justificar a movimentação financeira objeto da autuação. Em relação aos empréstimos alegados para justificarem os depósitos bancários, eles só aparecem na Declaração de Ajuste Anual correspondente ao ano-calendário de 2003, entregue em 30/04/2004. Neste ano foram declarados a existência de empréstimos com cinco pessoas físicas que somam R\$ 974.449,00. Com a finalidade de verificar se tais empréstimos não tinham sido declarados depois do início do procedimento fiscal, conferi tais dados e verifiquei que não, pois o início do procedimento fiscal deu-se em 14/10/2004.

Não tendo o contribuinte apresentado nenhum comprovante dos empréstimos que alega ter recebido de pessoas físicas, a Fiscalização, na “planilha de apuração dos valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos”, deduziu os valores declarados na atividade rural e, quanto à diferença, realizou o lançamento com multa qualificada, sendo que esta foi afastada no julgamento da DRJ (564/586), cujos fundamentos podem ser sintetizados por meio da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto Sobre a Renda Pessoa Física – IRPF

Ano-Calendário: 2000, 2001, 2002 e 2003.

Ementa: SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n. 105/2001, examinar as informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a ela equiparadas, inclusive os referentes à conta de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independente de autorização judicial.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.



DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei n. 9.430/96, 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.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO.

O empréstimo entre pessoas físicas deve ser não só comprovado por meio de documentação hábil e idônea e pelo devido lançamento do mútuo nas respectivas declarações, como também ser compatível com os rendimentos e disponibilidades financeiras declaradas pelo mutuante, nas respectivas datas de entrega e recebimento de valores.

MULTA QUALIFICADA.

O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que o art. 72 da Lei 4.500/64 elenca como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-la.

Lançamento Procedente em Parte.

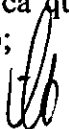
Da decisão acima transcrita, o contribuinte apresentou recurso, às fls. 564/671, reiterando a alegação de ilegalidade da quebra do sigilo bancário, pois sua movimentação financeira foi obtida sem ordem judicial para tanto.

No mérito, alega o recorrente que apresentou farta documentação comprovando a origem dos recursos creditados em conta de depósitos ou de aplicações, não podendo a fiscalização se valer de presunções para fazer o lançamento do imposto.

Diz, ainda, que a dívida declarada ao Sr. Edmilton, no valor de R\$ 129.243,00, pode ser comprovada por meio de processo judicial cuja certidão juntou com o recurso.

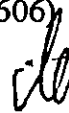
A propósito dos processos judiciais e demais provas anexadas ao recurso, registro que o sujeito passivo, juntou os documentos de fls. 587 a 615, assim resumidos:

- (i) Declaração de Genésio de que o valor de R\$ 75.700,00 refere-se a um financiamento junto à CEF e que o mesmo pertencia a Genésio, pois Adauto foi apenas seu procurador.
- (ii) Declarações de fls. 591 a 603 de pessoas físicas afirmando que emprestaram dinheiro ao autuado.
- (iii) Certidão de execução judicial datada de 31/10/2003 que certifica que Valdemar move processo de execução em face de Adauto (fl. 604);



- (iv) Certidão de que Adauto opôs embargos à execução, com posterior certidão de que houve acordo (fl. 605 e 606)

É o relatório.



Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Da alegação de quebra do sigilo bancário sem ordem judicial:

Em relação à quebra do sigilo bancário sem ordem judicial, divido a matéria em antes e depois da Lei Complementar n.º 105 e da Lei n.º 10.174, ambas de 2001.

Conforme tenho afirmado de forma reiterada, a norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material. Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconSIDERAR direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada, é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.

A propósito do tema, em 25 de outubro de 1996, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, que instituiu a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF, e dá outras providências, sendo que o artigo 11, § 3.º desta Lei, possuía a seguinte redação:

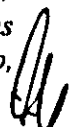
"§ 3.º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

Posto o conteúdo da norma, cabe analisar a quem se destinam as expressões: "vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos." Tais expressões estariam conferindo algum tipo de direito aos jurisdicionados? Em caso afirmativo, qual a natureza deste direito? Antes de responder estas indagações, algumas considerações se fazem necessárias para que possamos compreender as regras de proteção do sigilo bancário existentes até 1996. Assim, vamos retroagir ao ano de 1964 para analisar as disposições da Lei n.º 4.595, norma esta com status de Lei Complementar, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências. Dita norma, no artigo 38 e respectivo § 7.º, possui os seguintes comandos:

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

.....

§ 1.º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo,



se revestirão sempre do mesmo carácter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 7º. A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

As indagações feitas anteriormente em relação à Lei nº 9.311, de 1996, valem para as disposições do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964. A quem se destinam as expressões: "as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário", contidas no § 1º, do artigo 38 e a previsão do § 7º, de que se constitui crime a quebra do sigilo bancário? Qual a natureza desta norma: instrumental ou material? Se tais dados estão sob o controle do Estado, ente soberano, é preciso que se compreenda o porquê este impõe limitação à sua atuação, instituindo dois outros poderes, um com a função de criar leis e outro com a tarefa de verificar a legalidade dos atos praticados pelo próprio Estado, por meio do Poder Executivo.

A propósito deste assunto e sem nos ater a digressões doutrinárias, a história revela que a humanidade percebeu que era necessário limitar as ações do Estado-soberano como forma de proteção dos indivíduos frente ao próprio Estado. Inicialmente concebido para proteger seus súditos, houve período na história em que os indivíduos passaram a ter medo das ações ilimitadas do Estado. Para regular a ação do Estado, adotou-se a conhecida teoria dos "freios e contra-pesos", por meio do qual um órgão do Estado-soberano limita e fiscaliza a atuação do outro órgão. Nesta linha, o Judiciário tem sua atuação limitada pelo Poder Legislativo, o Poder Executivo, quando age em desconformidade com a lei, tem seus atos corrigidos pelo Judiciário, sendo que os limites de atuação do Poder Legislativo são fixados por meio do Pacto Social, instituidor do Poder Constituinte que aprova norma de hierarquia superior a ser observada por todos.

Voltando às disposições do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, quando tal norma prevê que somente o Poder Judiciário poderá quebrar o sigilo bancário, **não nos resta dúvida de que se trata de uma norma que limita a atuação do Estado-soberano e confere direito aos indivíduos**, cabendo perquirir, qual a natureza deste direito: material ou instrumental?

Partindo da singela concepção de que direito material deve ser compreendido como sendo a norma que confere determinado bem jurídico a alguém e de que direito instrumental se constitui da norma de que se valem os jurisdicionados para exigirem do Estado-jurisdição o bem da vida que lhes foi subtraído ou espontaneamente não lhes foi alcançado pelo obrigado, tenho que o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, era norma de natureza material. Assim, por meio do dispositivo legal aqui citado, antes de sua alteração, integrava o rol de direito de todos os indivíduos, a garantia de que, sem ordem judicial, ninguém teria acesso aos seus dados bancários.

Chegando a conclusão de que o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, era norma de natureza material, é preciso que se diga que as normas desta natureza só podem ser alteradas por leis de idêntica qualidade, sendo vedado, em qualquer hipótese a aplicação retroativa. Ao se admitir a aplicação retroativa de norma de natureza material, voltar-se-ia aos primórdios em que os súditos não mais acreditavam no Estado, que passou a ser visto como o Estado-tirano. Nenhuma garantia teria o indivíduo se o Estado, a qualquer momento,

viesse elaborar leis para subtrair direitos ou prerrogativas decorrentes de relações jurídicas concebidas sob a égide de norma anterior.

Diante de tais considerações, volto ao texto do § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311, de 1996, antes de sua alteração pela Lei nº 10.174, de 2001, e peço vênica para comparar com o artigo 38, da Lei nº. 4.595, de 1964, sendo que estou grifando as expressões em relação as quais quero fazer considerações:

§ 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, em sua redação primitiva.	Artigo 38, da Lei nº 4.595/64, em sua redação primitiva
"§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, <u>vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.</u> "	<u>"Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.</u> <u>§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."</u>

Inequivocadamente, as expressões acima grifadas possuem a mesma natureza. Conferem aos administrados a garantia de que, salvo por ordem judicial, toda e qualquer movimentação bancária feita na vigência de tais normas, em momento algum, será utilizada para quaisquer fins, que não os previstos nas leis vigentes na época em que ocorreram os depósitos bancários.

Sabidamente as leis existem e produzem efeitos até que norma subsequente, de idêntica hierarquia, as revogue. Entretanto, é preciso que se tenha presente que a lei que vier modificar norma anterior destina-se a regular os atos da vida que se efetivarem a partir de sua vigência. **Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Quando o artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964, garantiu aos correntistas a inviolabilidade do sigilo bancário, salvo mediante determinação judicial, dita norma outorgou aos administrados garantia de natureza material. Idêntico entendimento aplica-se em relação ao § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311, de 1996. Não se pode dizer que o citado dispositivo possuía natureza instrumental. Tratava-se de norma de caráter material que limitava o poder do Estado-soberano frente ao indivíduo. A limitação do poder do Estado-administração frente ao cidadão é para este uma garantia de natureza material que, se violada, legitima o ofendido a recorrer ao Judiciário, usando-se para tal as normas de natureza instrumental como, por exemplo, o mandado de segurança.

A Lei nº 10.174, de 2001, e a Lei Complementar nº 105, de 2001, ao admitirem a utilização de dados bancários a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos, não possuem natureza instrumental porque extinguiram direito de natureza material que conferia aos contribuintes a segurança que, durante a vigência das normas que resultaram modificadas, salvo por decisão judicial, não

seriam utilizados os dados referentes às operações bancárias para exigência de qualquer tributo além da CPMF.

A propósito do assunto, o ilustre advogado paulista José Antônio Minatel, em recurso patrocinado junto à Segunda Turma do Primeiro Conselho dos Contribuintes, enfrenta o tema com a seguinte precisão:

"Com efeito, a Lei nº 10.174/01 revogou expressamente a proibição contida na Lei nº 9.311/96, criando novo direito para a Administração tributária. Logo, verifica-se que o ordenamento posterior não se amolda ao contexto delimitado no § 1º. do artigo 144 do Código Tributário Nacional, pois a inovação legislativa não ampliou os poderes de fiscalização pré-existent, mas sim, trouxe novo poder de investigação para as autoridades administrativas, permitindo a utilização de dados da CPMF para a constituição do crédito tributário, quando na legislação anterior tal procedimento era expressamente proibido."

Em oposição aos que utilizam o § 1º. do art. 144, do CTN, para justificarem a retroatividade da Lei nº. 10.174 e da Lei Complementar nº. 105, ambas de 2001, para investigar a existência de outros tributos que não a CPMF, ao meu sentir, precisariam identificar, de forma prévia, a ocorrência do fato gerador, pois, o artigo 144 § 1º, do CTN, faz referência "a legislação posterior à ocorrência do fato gerador". Ora, se o depósito bancário, não é fato gerador do imposto sobre a renda, não se pode falar em ocorrência de fato gerador para justificar a aplicação retroativa de tais normas.

Até o presente momento, em busca de síntese, fugi das citações doutrinárias, entretanto, em face da pertinência ao tema, não posso deixar de citar artigo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, publicado na Revista da Faculdade de Direito da UNG Vol. 1 - 1999, pág. 197, sob o título ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO ADQUIRIDO DO ÂNGULO CONSTITUCIONAL, texto este também existente no CD Júris Síntese IOB, n. 57, da Editora Thomson – IOB, de onde transcrevo a seguinte paisagem:

2. A lei no tempo

Como primeiro passo, registre-se o óbvio. Consiste ele em apontar que, ao tornar-se obrigatória, a lei incide no tempo. Ora, ao fazê-lo, ela "divide" o tempo em relação ao seu império. Separa o passado, anterior a ela que então não vigorava, de um novo período, presente, e futuro de duração indefinida, que persistirá enquanto ela vigorar.

...

6. Revogação

Esta é o ato por que deixa de existir uma lei, ou uma norma (embora tecnicamente se fale em derrogação quando é colhida pela "revogação" parcial) apenas uma ou algumas normas da lei até então em vigor. A revogação concerne, pois, à existência da norma. Em princípio, findando a existência da norma, cessa a sua eficácia, mas nem sempre, porque pode ocorrer a ultratividade de suas regras.

....

11. Fundamentos da irretroatividade

A principal razão que justifica a irretroatividade é ser ela necessária à segurança jurídica. De fato, esse princípio assegura que um ato praticado em determinado momento, de acordo com as regras então obrigatórias, será considerado sempre válido, mesmo que mudem as normas legais. Em consequência, os direitos e as obrigações que dele decorrem também serão considerados como tendo valor.

Outra razão é de índole lógica. Já está nas Novelas de Justiniano, segundo o recorda Carlos Maximiliano: 'Será absurdo que o que fora feito corretamente seja pelo que naquela época ainda não existia, posteriormente mudado.'

....

14. Exceção à irretroatividade

Há, porém, uma exceção à irretroatividade, sobre a qual não existe controvérsia. Trata-se da irretroatividade da "lei mais branda", ou in melius.

Conforme escreve Roubier, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho no artigo anteriormente apontado, se a lei pretender aplicar-se a situações em curso será preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não podem ser atingidas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, pode ser aplicada. Nesta linha de raciocínio, conclui-se que as Leis n.º. 10.174 de 2001 e a Lei Complementar n.º 105, de 2001, ao serem aplicadas, devem estabelecer a separação entre os períodos posteriores a 10 de janeiro de 2001, data que entraram em vigor, e os períodos anteriores a 10 de janeiro de 2001, época em que o artigo 38 da Lei n.º. 4.595, de 1964 e o § 3º. do artigo 11 da Lei n.º. 9.311, de 1996, conferia aos jurisdicionados a garantia material de inviolabilidade de seus dados bancários, salvo, no último caso, para fins de cobrança da CPMF.

Para este conselheiro, com a devida vênia dos que pensam em contrário, conforme observado por TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. "a doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos. Essa doutrina, portanto, cumpre a função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social. Seu fundamento é ideológico e se reporta à concepção liberal do direito e do Estado."

Na mesma linha dos fundamentos até aqui expostos, das lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, colhe-se a seguinte lição:

"...a regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma, porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isto em nada se afeta aquilo que já se passou e acomodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica." (In. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 112).



Pelo exposto, entendo que apenas a partir da vigência da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é possível o acesso às informações bancárias do contribuinte na forma instituída pela Lei nº 10.174, de 2001, ou seja, sem a requisição judicial. A aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores sem autorização judicial, implica ofensa ao princípio da irretroatividade das Leis. Assim, não podia a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10 de janeiro de 2001, como preconiza a Lei Complementar nº 105, de 2001, sem o crivo do judiciário.”

Em que pese meu entendimento pessoal acerca da matéria, registro que sou voto vencido nesta Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja maioria decide com o entendimento de que as disposições da Lei nº 10.174 de 2001, relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois nos termos do art. 144, § 1º 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.

Assim, vencido quanto aos aspectos relacionados à irretroatividade da Lei nº 10.174 e Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, passo ao exame dos demais pontos relacionados a outros fundamentos, fatos e provas articulados pelo recorrente.

Vencido na preliminar, passo ao exame do mérito.

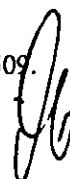
No mérito, o objeto do recurso prende-se a dois fundamentos:

- a) Inexistência de liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento obtido;
- b) Que os empréstimos declarados servem para justificar os depósitos bancários. Em relação a este ponto, o recorrente explica que tais empréstimos foram constituídos, em sua maioria, com cheques de terceiros.

Quanto ao argumento de que os depósitos bancários, por si só, não se constituem em rendimentos, tenho que não há divergências. Assim eu também entendo. Entretanto, por força do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, “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” Nos casos em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovar a origem dos depósitos, o legislador presumiu que os mesmos se constituem em rendimentos.

Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao definir a presunção legal, assim escreveu:

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509.
Ed. Lejus



“...A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal”.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

Para Alfredo Augusto Becker, a observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, permite que se estabeleça uma correlação natural entre a existência do fato conhecido e a probabilidade de existência do fato desconhecido. A correlação natural entre a existência de dois fatos é substituída pela correlação lógica. Basta o conhecimento da existência de um daqueles fatos para deduzir-se a existência do outro fato cuja existência efetiva se desconhece, porém tem-se como provável em virtude daquela correlação natural. **Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido, cuja existência certa infere-se o fato desconhecido cuja existência é provável.**²

Moacir Amaral dos Santos³, citando Clóvis Beviláqua, que em notas ao artigo 136 do Código Civil de 1916, define presunção como *“a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido”* e RAMPONI, que define presunções como *“hipóteses que correspondem, provavelmente, ou seja, na maior parte dos casos, à verdade”*, tem a presunção como uma atividade do pensamento em que graças a um fato certo, **“raciocinando-se com aquilo que freqüentemente acontece, chega-se ao fato desconhecido, isto é, presume-se o fato desconhecido.”**

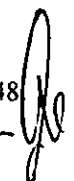
Prossegue o autor:

“Decorre daí que, da dedução presuntiva, geralmente chega-se a conclusões que são mais ou menos seguras conforme as circunstâncias especiais ou particulares de cada hipótese. Vale dizer que, mais propriamente do que certeza, a presunção estabelece probabilidade, maior ou menor, quanto à existência ou inexistência do fato probando. Mas em se tratando de probabilidade que tem por fundamento um princípio derivado da ordem natural das coisas, isto é, do que comumente acontece, e, pois, suficientemente alicerçada para satisfazer convicção judicial quanto à existência ou inexistência, do fato presumido. Presume-se, quer dizer, o fato presumido resulta daquilo que na maior parte dos casos corresponde à verdade.”

Tal presunção autoriza a convicção judicial porque ao fato presumido se pode opor prova em contrário. Em suma, o que é provavelmente segundo o ordinariamente acontece é suficiente para o juízo de um fato, desde que o contrário não seja provado.”

² BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 508. Ed. Lejus

³ SANTOS, Moacir Amaral, Prova Judiciária no Cível e Comercial, 2ª. Ed. – Vol. V, São Paulo, 1955, pág. 348



Para Pontes de Miranda⁴, 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. Para este autor:

"Na presunção legal, absoluta, tem-se A, que pode não ser, como se fosse, ou A, que pode ser, como se não fosse. Na presunção iuris tantum, e não de iure, tem-se A, que pode não ser, como se fosse, ou A, que pode ser, como se não fosse, admitindo-se prova em contrário. A presunção mista é a presunção legal relativa, se contra ela se admite a prova em contrário a, ou a ou b."

.....

"A presunção simplifica a prova, porque a dispensa a respeito do que se presume. Se ela apenas inverte o ônus da prova, a indução, que a lei contém, pode ser ilidida in concreto e in hypothesi"

Em face dos conceitos acima, tem-se que o depósito bancário feito em conta corrente ou de investimento do contribuinte, dentro da correlação natural dos fatos, por disposição legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pressupõe a existência de rendimento prévio, cabendo ao contribuinte fazer prova em contrário, usando de todos os meios em direito admitidos.

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 numerários 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 mero crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver origem em uma simples transferência bancária entre contas do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, 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 patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial 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, não sendo este Conselho competente para declarar a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

⁴ MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

Da alegação de que os empréstimos declarados servem para justificar os depósitos bancários.

Na fase recursal, o contribuinte trouxe aos autos uma série de declarações de pessoas físicas que afirmaram ter lhe emprestado recursos. Tais provas, por si só, não são suficientes para afastarem a presunção de que trata o caput do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Em se tratando de empréstimos entre pessoas físicas há que se examinar caso a caso. Por exemplo, se estivermos falando de um empréstimo entre pai e filho, por evidente que ninguém irá exigir contrato comprovando tal negócio. Nestes casos, o registro na declaração de ajuste anual de um e de outro pode, na análise do caso a caso, pode ser suficiente como prova.

Situação diferente são os negócios entre terceiros. Enquanto, na relação familiar, a regra é a de inexistência de documento formal, entre terceiros a regra é a existência de tais documentos.

No caso dos autos, as declarações apresentadas por terceiros afirmando terem emprestado dinheiro, desacompanhada de outras provas, não se mostram hábeis para convencer este relator. As execuções fiscais acompanhadas de embargos, com subseqüentes acordos não me impressionam. Na linha dos indícios que levam ao convencimento de quem julga, não é crível que tantas pessoas tivessem emprestado dinheiro ao recorrente sem que nenhuma delas declarasse dito crédito em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda.

Por outro lado, embora tendo alegado empréstimos de inúmeras pessoas, não veio aos autos quaisquer provas de pagamento ou de recebimento destes empréstimos. Ainda que o recorrente tenha alegado que a maioria das pessoas que lhe emprestou dinheiro fez mediante entrega de cheques de terceiros, deveria haver prova de que pelo menos alguém emprestou com cheques pessoais.

Em síntese, não tendo o autuado apresentado qualquer prova acerca da origem dos recursos, diante da presunção de que trata o artigo 42, caput, da Lei nº 9.430, de 1996, não há como afastar o lançamento, razão pela qual nego provimento ao recurso.

ISSO POSTO, voto no sentido de afastar a preliminar e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões– DF, em 17 de dezembro de 2008.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva