



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Recurso nº. : 133.219
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : PAULO ROBERTO SILVEIRA SILVA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 10 de agosto de 2005
Acórdão nº. : 104-20.896

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº. 10.174, DE 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº. 9.311, de 1996, a Lei nº. 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Se não estiver demonstrado nos autos que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada, de 150%.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

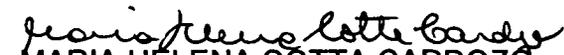
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

PAULO ROBERTO SILVEIRA SILVA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e, pelo voto de qualidade, a de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. Vencidos os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues (Relatora), José Pereira do Nascimento, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. No mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a a 75%. Vencidos os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues (Relatora), José Pereira do Nascimento, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que, além disso, entendiam que os valores tributados em um mês deveriam constituir origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto a esta última matéria e quanto à preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

Recurso nº. : 133.219
Recorrente : PAULO ROBERTO SILVEIRA SILVA

RELATÓRIO

PAULO ROBERTO SILVEIRA SILVA, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 691 a 713) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de São Paulo- SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls 03/07, relativo ao imposto de renda do ano calendário de 1998, incluindo juros de mora e multa qualificada. A infração apurada pela fiscalização foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados.

O recorrente impugna o lançamento efetuado, alegando lançamento indevido, haja vista que o auto de infração é nulo de pleno direito, pois no ano de 1998 estava em pleno vigor a Lei 9.311, de 1996 que proibia o fisco de utilizar os dados da CPMF como forma de cobrar outros impostos. Aduz que os dados da CPMF, por imposição legal, são imprestáveis para comprovação do valor do IRPF.

Neste sentido, contrapõe-se o recorrente ante a imposição retroativa impingida pelo fisco à Lei 10.174, de 2001. Acrescenta que a retroatividade da referida lei fere direitos constitucionais, assim como o direito ao sigilo de dados, sigilo bancário e à intimidade, todos salvaguardados pelo artigo 5, da Constituição Federal.

Assim, aduz que os depósitos registrados nas contas do recorrente não podem ser considerados indiscriminadamente renda, posto que não contribuíram para o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

acréscimo patrimonial deste. Cita, neste sentido, decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais, referindo que movimentação bancária não é fato gerador do IR, pois há que se demonstrado pelo Fisco indícios de riqueza associados à movimentação bancária, para então surgir a hipótese de arbitramento. Refere que como não há indicativo da riqueza nova, acréscimo patrimonial pelo fisco, como faz prova a própria autoridade administrativa, quando do arrolamento de bens, não há elementos suficientes o bastante para caracterizar o fato imponível do IR, sendo o tributo manifestamente indevido.

Por fim, impõem-se o recorrente contra a multa lançada, referindo ser a mesma confiscatória e contra os juros extorsivos, face à manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

O Delegado da Receita Federal de Julgamento de São Paulo- SP, proferiu decisão (fls. 667/680), pela qual manteve o lançamento consubstanciado no Auto de Infração. Em suas razões de decidir, a autoridade julgadora de primeira instância argumentou, em síntese, que primeiramente está jungido às regras legais e não possui competência para julgar acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer lei neste sentido.

Acrescenta a autoridade julgadora de primeira instância que de acordo com o disposto no art. 42 da Lei 9.430/96, foi estabelecida a presunção de omissão de rendimentos que autorizava o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou investimento. Refere o julgador que é a própria lei que define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Ademais, a presunção em favor do fisco, transmite ao recorrente o ônus de elidir a imputação. Mas, salienta que o recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas mantidas nas instituições financeiras, sendo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

poder/dever do fisco de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto.

Já quanto às decisões administrativas que o recorrente apresenta em suas razões de impugnação, salienta a autoridade julgadora que possuem efeito apenas entre às partes, bem como que tratam de legislações anteriores à edição da Lei nº. 9.430/96 e da Lei Complementar 105/2001. Assim, deixa de aproveitá-las por entender prejudicadas qualquer argumentação com base nas mesmas.

No que diz respeito à quebra de sigilo bancário, quando da obtenção diretamente da instituição financeira dos extratos bancários, que embasaram a autuação, não há que se referir, posto que tal fornecimento de dados está amparado em lei. Tudo conforme disciplina o artigo 197, da Lei 5.172, de 1966.

Salienta o julgador que a obtenção de informações junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal não implica em quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste. Ademais, vige o sigilo fiscal ao qual estão obrigados os agentes fiscais.

No que pertine à retroatividade da Lei 10.174, de 2001, expõe a autoridade que a Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 solveu qualquer dúvida neste sentido, posto que autoriza a utilização dos dados. Quanto à matéria atinente a aplicação da lei no tempo, pelo lançamento, refere que está regulada pelo artigo 144 do CTN que confere aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

De igual forma, entendeu o julgador que a multa é devida, vez que o recorrente não apresentou os comprovantes da origem dos recursos utilizados para os

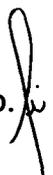
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

depósitos efetuados. Já no que se refere à taxa SELIC explica a autoridade que entende ser legal a aplicação da referida taxa, bem como que não possui competência para julgar a constitucionalidade.

Cientificado da decisão singular, na data de 23 de setembro de 2002, o recorrente protocolou o recurso voluntário (fls.691/713) ao Conselho de Contribuintes, na data de 24 de outubro de 2002. O recorrente argumenta, em síntese, o princípio da irretroatividade como complemento do princípio da legalidade, disciplinado na Constituição Federal. Para tanto cita doutrina e fundamenta em artigos da Constituição.

Argumenta a quebra do sigilo bancário e a limitação do poder de tributar. Cita doutrina neste sentido. E retoma as discussões argumentativas já constante nas razões de impugnação.

É o Relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

VOTO VENCIDO

Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Trata-se, a presente discussão, de ocorrência de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários, relativos ao ano base de 1998. Importa que se esclareça que as informações, que deram sustento ao lançamento em questão, originaram-se de dados da CPMF, segundo se depreende do relatório fiscal, cuja fundamentação legal está concentrada no artigo 11, §2º, da Lei n. 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Preliminarmente abordo a multa qualificada de 150%, entendendo ser a mesma improcedente, haja vista tratar-se de mera omissão, não estando caracterizado e tão pouco levantado o intuito de fraude. Assim, reduzo a multa a 75%.

Em preliminar, importa dispor que não houve quebra de sigilo bancário, haja vista que a norma dispõe que o fisco está obrigado a manter sob sigilo fiscal toda e qualquer informação, o que por si só não fere o direito constitucional do recorrente. De igual forma, os dados da CPMF não se tratam de prova ilícitas, por quanto que foram alcançadas ao fisco por determinação legal.

Ainda em preliminar, importa que se esclareça que as informações, que deram sustento ao lançamento em questão, se originaram de dados da CPMF, cuja

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

fundamentação legal está concentrada no artigo 11, §2º, da Lei n. 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Entendo que não merece apreço a decisão proferida pela primeira instância, haja vista que a Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários, por tratar-se de operações realizadas no ano base de 1998. Isto porque, segundo já referido, os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

O Órgão Julgador de Primeira Instância entendeu ser cabível a aplicação retroativa do artigo 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311/96 na redação dada pela Lei nº 10.147/2001.

No entanto, entendo que o direito tributário contém normas materiais (ou substantivas), com objetivo de descrever os contornos da hipótese de incidência dos tributos e normas procedimentais (ou adjetivas), com escopo de descreverem os procedimentos à disposição da autoridade tributária para a determinação do crédito tributário.

Neste caminho, cumpre que se exponha que a Lei nº 10.174/2001, deu a seguinte redação ao artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311/96:

“Art. 11 -

§ 3º - A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e **para lançamento**, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.” (destaquei)

O que se conclui do citado artigo é que não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.a Lei nº 10.174/2001

Nesta ordem de idéias, chega-se à conclusão que não se trata de norma adjetiva ou de Direito Processual Tributário, porquanto que a Lei nº 10.174/2001 não estabelece um novo rito processual e não fixa ou amplia poderes de investigação. A referida norma simplesmente autoriza uma “nova” forma de tributação do imposto de renda.

Em ato contínuo, observa-se que a redação original da Lei nº 9.311/96 também não previa uma norma de procedimento, antes o contrário, pois era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência desvendada pelos recolhimentos da CPMF. Tudo conforme se observa de sua disposição:

“Art. 11 -

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

Os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Isto porque somente a partir da Lei nº 10.174 de 2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

Neste caminho, ressalta-se, mais uma vez, que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda, somente podendo ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária, bem como da segurança jurídica.

Assim, corroborando decisão deste colegiado, manifestada nesse sentido, através do Acórdão nº 104-19.564, em sessão de 15 de outubro de 2003, entendo que carece de procedência o lançamento efetuado, levando em considerações os dados obtidos através da CPMF.

No mérito, compondo a discussão, importa que se esclareça que mesmo levando-se em conta a apresentação dos extratos bancários, para a efetivação da imposição do auto de infração por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados e superado o fato de ter sido levado em conta os dados da CPMF como início de fiscalização, cumpre expor os fundamentos que se seguem.

Quanto à alegação de que depósitos bancários não servem para fundamentar auto de infração, necessário se faz a análise da Lei nº 9.430, de 1996, que em seu artigo 42, dispõe:

“Art. 42 - Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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 intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

O citado dispositivo legal, em seu parágrafo 3º esclarece:

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

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

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

Destarte, rejeita-se tal argumentação.

Importa que se esclareça que cabe ao contribuinte, comprovar através de documentos hábeis e idôneos a origem dos valores creditados em suas contas correntes, já que, por se tratar de presunção relativa, admite-se a prova em contrário, cujo ônus no caso é do contribuinte.

De igual forma, se expõe que o recorrente, embora tenha trazido os extratos bancários requeridos, deixou de juntar documento hábil e idôneo que justificasse os recebimentos de valores depositados.

Contudo, muito embora o recorrente não tenha justificado os recebimentos de valores depositados, entendo que os valores devem, ainda, serem considerados como recursos, de modo a justificar os depósitos, a existência de outros rendimentos tributados, inclusive àqueles objetos da mesma acusação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

Este entendimento ganha força, se analisada a posição tomada quando do julgamento do recurso nº 120.196, em 05 de novembro de 2002, que resultou no Acórdão 104-19.068, assim ementado na parte que interessa:

“IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI 9.430/96 - COMPROVAÇÃO -
Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada servem para justificar os valores depositados ou creditados em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores.”

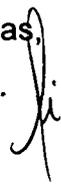
Como fundamentos de decidir no citado Acórdão, colhido à unanimidade de votos fez o douto relator as seguintes ponderações a respeito do tema:

“Que, inexistia na legislação vigente, em relação às Pessoas Físicas, qualquer obrigação no sentido de que mantivessem escrituração regular ou registro de operações:

Que antes da Lei 9.430, a tributação com base em depósitos bancários sempre foi amenizada por construções jurisprudenciais, em razão dos valores a que chegavam as exigências”

Ademais, pelas mesmas razões, se chegou à edição do Decreto Lei 2.471/98, que determinou o cancelamento e arquivamento dos processos administrativos envolvendo exclusivamente depósitos bancários.

Com essa motivação, concluí que a norma legal estampada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, matriz legal do art. 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, não autoriza a desconsideração de recursos comprovados e/ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

Em outra demonstração desta mesma sensibilidade, embora em situação diferente, o julgamento proferido pela DRJ/Curitiba, no Processo nº 10950.003940/2002-45, no qual o relator do Acórdão assim se posicionou:

“Penso que esse comando se verteu no sentido de que fossem analisadas as circunstâncias de cada crédito ou depósito, buscando averiguar a plausibilidade de ter ocorrido, em cada um deles, o fato indispensável ao surgimento da obrigação tributária o auferimento de renda.

Penso também que, ao executar essa tarefa, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio. Deve, até pela própria experiência empírica, ter em mente que ninguém vive em um mundo ideal onde todas as operações e gastos são documentados e registrados como deveria ocorrer na contabilidade de uma empresa, e que as pequenas divergências devem ser reveladas, desde as ocorrências, analisadas como um conjunto, se apresentem de forma harmônica, formem um contexto coerente.”

Por outro lado, considerando que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, é inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como prova de recursos para cobrir posteriores omissões.

Por todas essas razões, não vejo impedimento algum em considerar que a omissão de rendimentos detectada e tributada em um mês seja suficiente para justificar a omissão presumida de rendimentos e caracterizada pelos depósitos bancários nos meses seguintes.

É certo também que, embora inquestionável a presunção pela Lei 9.430/96, não se pode dar a ela força revogatória em relação ao conjunto de outros dispositivos legais que sempre atribuíram aos rendimentos declarados e/ou tributados o efeito de justificar acréscimos patrimoniais. Desta forma, considerando que as omissões detectadas e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

tributadas em um mês justificam as omissões identificadas em meses posteriores, no caso dos autos, deve a imputação ser mitigada.

Já no tocante à multa, qualificada sob o argumento de que o recorrente não tenha apresentado declaração no ano em questão, entendo que não merece procedência o auto de infração neste sentido. Isto porque, a qualificação da multa se dá pelo evidente intuito de fraude, o que não se verifica pela simples falta de apresentação de declaração. Desse modo, a multa deve ser reduzida para 75%, na conformidade da lei.

Sob tais considerações, por entender de justiça e atender os princípios da razoabilidade, voto no sentido DAR provimento ao recurso, reduzindo a multa para 75%, bem como considerando os valores de um mês como recursos para o mês seguinte.

Sala das Sessões - DF, 10 de agosto de 2005


MEIGAN SACK RODRIGUES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Redator-designado

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física lançado com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

A Conselheira-relatora acolhia a preliminar argüida pela defesa declarando a impossibilidade de o lançamento ter sido feito com base em dados da CPMF, uma vez que a lei que autorizou esse procedimento não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores, como ocorrera neste caso.

Com a devida vênia, dirijo desse entendimento.

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

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

'Art. 11...

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

1966, e alterações posteriores'."

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.

(...)

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

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

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, § 1º, trata da legislação aplicável no caso de lançamento e, ao fazê-lo, distingue expressamente essas duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

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

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

Essa questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em recentes julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *verbis*:

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

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

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

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: 'Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.'

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

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

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

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

9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido. Rejeito a preliminar.

Vencida na preliminar, a ilustre Relatora, no mérito, dava provimento parcial ao recurso para que fossem considerados os valores tributados em um mês como recursos a justificarem os depósitos do mês subsequente.

Dirijo da relatora, apenas quanto a esse último aspecto. Apesar do bem articulado voto da nobre Relatora, *data venia*, a solução proposta não encontra respaldo na legislação em vigor. Não vislumbro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 qualquer possibilidade de interpretação que dê guarida à solução proposta pela Relatora, senão vejamos:

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

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

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

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

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

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

Como se vê, a presunção é de que os créditos bancários cuja origem não foram comprovados, reputam-se, salvo prova em contrário, rendimentos omitidos.

Ora, se é assim, cabe ao Contribuinte comprovar efetivamente a origem dos recursos depositados, de forma individualizada e, inclusive, com coincidência de datas e valores, sob pena de prevalecer a presunção. Por outro lado, identificada a origem dos recursos a uma determinada atividade econômica, o lançamento deve ser feito observando a legislação específica aplicável aos rendimentos daquela atividade, conforme dicção do § 2º, acima transcrito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001130/2002-32
Acórdão nº. : 104-20.896

Nessas condições, considerar que os depósitos efetuados em um mês e considerados rendimentos neste mês justificam os depósitos realizados no mês seguinte choca-se frontalmente com o comando legal acima transcrito. Nem mesmo rendimentos efetivamente declarados como recebidos em um determinado mês se prestariam a justificar a origem dos depósitos realizados no mês seguinte, sem a vinculação entre origem e depósitos bancários.

Vale ressaltar que não se cuida na espécie de fluxo de caixa ou de acréscimo patrimonial. Não se trata aqui de averiguar se o Contribuinte tinha (ou não) suporte financeiro para realizar os depósitos bancários, mas de comprovar a efetiva origem dos recursos aportados às contas bancárias. São regras distintas, que não se confundem. Portanto, são inaplicáveis a este caso os critérios válidos naqueles.

Minhas divergências em relação ao voto vencido se limitam às questões acima tratadas. Quanto às demais matérias, portanto, acompanho o voto da nobre Relatora.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, 10 de agosto de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA