



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Recurso nº. : 142.169
Matéria: : IRPF – EX.: 1999 e 2000
Recorrente : ARISTIDES BERTUOL FILHO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 20 de outubro de 2005
Acórdão nº. : 102-47.146

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – DECADÊNCIA –
Para os fatos geradores ocorridos em 31/12/1998 e 31/12/1999 o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai, respectivamente, em 31/12/2003 e 31/12/2004.

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

EXIGÊNCIA DO IRPF COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – POSSIBILIDADE.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Disponibilidades apuradas no lançamento e rendimentos declarados devem ser considerados como origem de recursos na apuração da variação patrimonial.

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARISTIDES BERTUOL FILHO.



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Luiza Helena Galante de Moraes (Suplente Convocada), que apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: excluir a exigência a título de acréscimo patrimonial a descoberto e reduzir, da omissão a título de depósito bancário de origem não comprovada, o montante de R\$ 42.902,84, relativo ao ano-calendário de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ OLESKOVICZ, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

Recurso nº : 142.169
Recorrente : ARISTIDES BERTUOL FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para reforma do Acórdão DRJ/FNS nº 4.185, de 17/06/2004 (fls. 468/487), que julgou, por unanimidade de votos, procedente o Auto de Infração (fls. 416/424), decorrente de omissão de rendimento caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, correspondente ao pagamento da entrada e prestações de financiamento de imóvel adquirido no exterior (item 001) e de omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada (item 002). O Relatório de Fiscalização de fls. 370 a 415 circunstancia os fatos caracterizadores das infrações acima mencionadas, ocorridas nos anos-calendário de 1998 e 1999.

Ao apreciar o litígio, instaurado com a impugnação (fls. 430/452) e documentos (fls. 453/466) apresentados pelo contribuinte, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente a exigência tributária em exame, pelos fundamentos constantes do Acórdão às fls. 468/487, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Consideram-se rendimentos omitidos, autorizando a legislação vigente o lançamento do imposto correspondente, os depósitos em instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Classifica-se como omissão de rendimentos, a variação positiva no patrimônio do contribuinte, sem justificativa em rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte. DOAÇÃO - Não se considera justificado o acréscimo patrimonial pela alegação de percepção de doação de valor significativo, quando não formalizada segundo as regras jurídicas pertinentes ou comprovada a efetiva transferência do valor correspondente. PROVA - A prova da origem do acréscimo patrimonial deve ser adequada ou hábil para o fim a que se destina, isto é, sujeitar-se à forma prevista em lei para a sua produção.

Lançamento Procedente”

Em sua peça recursal (fls. 194/202), o recorrente preliminarmente argúi a decadência em relação ao item 001 do Auto de Infração, nos termos do artigo 150 do CTN, entendendo tratar-se de ganho de capital, cuja tributação é definitiva. Transcreve jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Aduz também, em preliminar, a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.147, de 2001, que alterou a redação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996. Considera que este instrumental só poderia ser utilizado a partir do ano-calendário de 2002. Sobre a irretroatividade da lei tributária, cita o artigo 150, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, os artigos 104 e 144 do CTN, transcreve doutrina e colaciona arestos.

Suscita, ainda, em preliminar, a nulidade do lançamento, devido ao cerceamento do seu direito de defesa, caracterizado pela inexistência de demonstrativos de origens e aplicações de recursos, imprescindível para a correta análise da evolução patrimonial. Entende que a falta desse elemento prejudica sobremaneira o seu amplo direito de defesa, constitucionalmente assegurado, na medida em que não lhe são demonstradas e informadas, com segurança e nitidez, a real ocorrência e os corretos valores das alegadas variações patrimoniais a



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

descoberto. Observa que o próprio Auditor Fiscal reconhece a essencialidade e obrigatoriedade deste instrumento, na página 07 do Relatório de Fiscalização (fl. 376).

No mérito, entende que os esclarecimentos prestados em relação à aquisição de imóvel no exterior afastam a hipótese da existência de acréscimo patrimonial a descoberto. O apartamento foi adquirido do Sr. Marcus Paul, em 27/12/1996, pelo valor de R\$176.400,00 (equivalente a U\$168.000,00), conforme Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda às fls. 453/454. Esta transação não implicou em qualquer dispêndio, tendo em vista que assumiu financiamento pré-existente, em instituição financeira americana, em nome do vendedor. Em 15/05/1997, elaborou novo contrato (fls.455/456), aumentando o valor da compra do apartamento, objetivando atender à exigência do banco, que limita o financiamento para estrangeiros a 70% do valor do bem. Por tal motivo, também nesta oportunidade, não houve qualquer desembolso. Afirma que as primeiras 11 (onze) parcelas, no montante de U\$19.476,41, foram pagas com recurso do próprio financiamento, sendo as subseqüentes pagas pelo seu filho Aristides Bertuol Neto, que residia, trabalha e estudava nos EUA, durante o período compreendido entre 1998 e 1999, conforme provam os documentos em anexo.

Entende também que a alegada existência de acréscimo patrimonial a descoberto é infundada e desprovida de suporte fático e legal, na medida em que os valores tributados no item 002 do Auto de Infração são mais que suficientes para dar suporte ao incremento patrimonial.

Quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, argumenta, inicialmente, que tal pretensão fiscal é juridicamente insustentável, eis que além não corresponder à realidade dos fatos, afronta à legislação de regência, bem como a jurisprudência administrativa e



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

judicial, que há décadas vêm consagrando o entendimento de que depósito bancário, por si só, não é fato gerador do imposto de renda e não representa disponibilidade econômica de rendimentos. No que tange aos depósitos, repisa que estes teriam suas origens comprovadas pelas explicações prestadas durante o procedimento de fiscalização, reiteradas na impugnação e no presente recurso às fls. 513/526. Ressalta também que o fisco deixou de considerar como origem dos valores depositados nos meses subseqüentes as sobras de recursos dos depósitos tributados nos meses anteriores, consoante jurisprudência colacionada.

Por último, argúi que a ilegalidade da cobrança dos débitos tributários em atraso acrescido da taxa de juros SELIC. A falta de previsão em lei, a inadequação entre a natureza da taxa, criada e regulamentada pelo Banco Central, e o campo tributário, impõe o afastamento dos juros moratórios com base na taxa SELIC, conforme decisão unânime da Segunda Turma do STJ.

Arrolamento de bens às fls. 535/536.

Representação Fiscal para Fins Penas formalizado no Processo de nº 10909.003202/2003-94.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche as formalidades legais, razão por que dele conheço.

Inicialmente, rejeito as preliminares argüidas pelo recorrente.

A omissão de rendimento constatada na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto não se confunde com a exigência do IR sobre os ganhos de capital auferidos na alienação de bens e direitos. O primeiro relaciona-se com desembolsos realizados pelo comprador, sem o devido suporte em rendimentos declarados, tributáveis ou não. O ganho de capital, por sua vez, tem por sujeito passivo da obrigação tributária o alienante que auferir lucro na venda de bens ou direitos.

Numa operação de compra e venda, portanto, é possível deflagrar duas fiscalizações, com objetivos distintos. Do comprador exigir-se-á a demonstração de que possuía recursos declarados, em montante suficiente para realizar o incremento patrimonial. Os pagamentos que excederem os recursos disponíveis no mesmo período serão considerados acréscimo patrimonial a descoberto. Da parte do vendedor exigir-se-á a apuração do ganho de capital, que é tributado em definitivo e separado dos demais rendimentos, mediante a subtração do custo de aquisição ao valor da venda.



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

No presente caso, afasto a preliminar de decadência, pois não se cogita da exigência de imposto de renda sobre ganho de capital do vendedor, Sr. Marcus Paul, mas de confrontar origens e aplicações de recursos do adquirente do imóvel nos anos calendários de 1998 e 1999. Os fatos geradores ocorreram, respectivamente, em 31/12/1998 e 31/12/1999, nos termos do artigo 150 do CTN. O lançamento científico ao sujeito passivo em 15/12/2003 (fl. 416), portanto, não se encontra decadente.

Em relação à Lei nº 10.174, de 2001, conforme se demonstrará, não houve aplicação retroativa desta lei, para os exercícios 1999 e 2000, mas apenas sua aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), com base no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN, desde que os procedimentos de fiscalização não alcancem fatos geradores atingidos pela decadência.

Os dados disponibilizados pelas instituições financeiras à Receita Federal, na vigência da Lei 9.311/1996, não foram utilizados para fins de lançamento tributário. Tal fato só ocorreu a partir da vigência da Lei nº 10.174, 09/01/2001, ou seja, mesmo já existindo a possibilidade de efetuar o lançamento sobre depósito bancário sem origem comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, e dispondo a Administração Tributária de elementos para comparar a movimentação bancária do contribuinte com seus rendimentos declarados, nenhum procedimento fiscal foi iniciado, o que evidencia o mais absoluto respeito à norma anterior.

Sobre a aplicação da lei no tempo, oportuno se transcrever parte da minuciosa e fundamentada manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CAT/Nº 1649/2003):



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

“18. O princípio geral de direito que regula a aplicação das leis no tempo é o princípio tempus regit actum. De acordo com esse princípio, os fatos devem ser regidos pela lei vigente no momento da sua ocorrência. Duas conseqüências decorrem desse princípio: em primeiro lugar, a lei nova tem em regra aplicação imediata, pois, a partir do momento em que entra em vigor, passa a disciplinar os fatos ocorridos sob sua vigência; em segundo lugar, a lei nova não pode projetar seus efeitos para situações constituídas no passado (não pode ser retroativa), pois, se a lei só deve ser aplicada aos fatos ocorridos sob sua vigência (tempus regit actum), não se pode aplica-la a fatos que ocorreram antes que ela existisse e se tornasse obrigatória.

19 O direito positivo brasileiro consagra o princípio tempus regit actum como regra geral para solucionar os conflitos de leis no tempo. Com efeito, quando a própria lei nova não traz disposições especiais de direito intertemporal para regular essa matéria, é de se aplicar a norma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, segundo a qual “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Os limites que a parte final do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil impõe para aplicação imediata da lei nova – o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada – têm status constitucional, e devem ser respeitados não apenas pelo aplicador da lei nova, mas também pelo legislador. Nesse sentido, o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

20. É de se observar, contudo, que o critério da aplicação imediata da Lei de Introdução ao Código Civil, pode ser afastado por lei especial que estabeleça, excepcionalmente, a aplicação retroativa da lei nova. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro convive com hipóteses de retroatividade da lei nova, como da lei penal mais benigna, a da lei tributária mais favorável em matéria de infrações etc. Evidentemente, uma lei que venha a estabelecer a retroatividade de suas disposições não pode deixar de observar os limites constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, salvo se o próprio sistema constitucional admitir exceções a esses limites.

21. Aspecto imprescindível, em matéria de direito intertemporal, é diferenciar a aplicação imediata e a aplicação retroativa da lei nova. Vicente Rao, na obra “O Direito e a Vida dos Direitos”, Ed. RT, Vol. I, 4ª Edição, 1997, destina vários itens do Capítulo 14, intitulado “Conflitos das normas jurídicas no tempo”, para afastar a confusão conceitual que se costuma realizar entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. Expõe o autor que, no Direito Comparado, a vedação à aplicação retroativa das novas disposições normativas é um princípio consagrado, e



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

que, para alguns doutrinadores, chega a ser um princípio do direito natural. E explica que a irretroatividade significa a impossibilidade de a lei nova incidir sobre relações jurídicas que se iniciaram e que se consumaram integralmente no passado, e que não projetam no presente nenhum efeito mais, porque já se extinguíram. Nesse caso, sequer existiria conflito de direito intertemporal, pois ter-se-iam relações jurídicas cuja constituição e cujos efeitos todos já teriam sido inteiramente regulados pelas normas passadas, então vigentes. O conflito, segundo o autor, existe quando as relações jurídicas se constituíram sob o império da lei anterior, mas seus efeitos continuam ocorrendo na vigência da lei nova. Qual lei aplicar a esses efeitos, a anterior, já revogada, ou a nova ?

22. É exatamente nesse ponto que reside a distinção entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. A aplicação imediata, que o direito positivo brasileiro consagra como regra geral, significa a possibilidade de a lei nova regular os efeitos das relações jurídicas constituídas sob a égide da lei anterior que venham a ocorrer sob a vigência da lei nova; trata-se de determinadas relações jurídicas que, por não se terem extinguido ou constituído por completo no passado, continuam gerando efeitos sob a vigência da lei nova, os quais passam a ser por esta regulados. Analisando-se o direito positivo brasileiro, é essa a solução que deverá ser adotada para os conflitos de direito intertemporal, mantendo-se a aplicação da lei antiga apenas nas hipóteses de ocorrência de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Para reforçar esses conceitos, transcreveremos um pequeno trecho da obra de Vicente Rao acima mencionada, p. 373:"

"Os fatos ou atos pretéritos e seus efeitos realizados sob o império do preceito antigo não podem ser atingidos pelo preceito novo, sem retroatividade, a qual, salvo disposição legal expressa em contrário, é sempre proibida.

Aplica-se o mesmo princípio aos fatos pendentes e respectivos efeitos. Assim, a parte, desses fatos e efeitos, produzida sob o domínio da norma anterior é respeitada pela nova norma jurídica, mas a parte que se verifica sob a vigência desta, a esta fica subordinada.

As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção das situações jurídicas não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados, que se constituíram ou extinguíram, de conformidade com as normas então em vigor.

Os efeitos desses fatos, sim, desde que se verifiquem sob a vigência da norma superveniente, pro ela são disciplinados, salvo algumas exceções.



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

Retroatividade e efeitos imediatos da nova norma obrigatória são conceitos, pois, que não se confundem: enquanto aquela age sobre o passado, estes tendem a disciplinar o presente e o futuro.”

“23. Estabelecidas essas premissas conceituais, examinemos o caso concreto em questão. Lidamos com relações jurídicas de direito obrigacional que vinculam, de um lado, a União, credora de obrigações tributárias, e de outro os contribuintes, devedores dessas obrigações. Como obrigação ex lege que é, a obrigação tributária nasce no momento em que ocorrem as circunstâncias fáticas que a lei descreve como hábeis a gerar o seu nascimento. Desse fato singular – nascimento da obrigação tributária – decorrem alguns efeitos, e o mais imediato consiste no fato de o contribuinte ficar obrigado a adimplir voluntariamente a obrigação.

24. É fácil perceber que esse efeito – o dever do contribuinte de adimplir a obrigação – se prolonga no tempo, pois, enquanto a obrigação não for extinta, pelos meios admitidos em direito, o contribuinte continua vinculado a esse dever. De outro lado, vencido o prazo para o adimplemento voluntário da obrigação, e configurado o inadimplemento do devedor, surge um novo efeito decorrente do nascimento da obrigação tributária: a possibilidade de que a administração tributária exija o cumprimento forçado da obrigação, efeito que também se prolonga no tempo, enquanto a obrigação não for extinta. Para tanto, a legislação exige que a administração, mediante atividade vinculada sujeita ao contraditório e à ampla defesa (lançamento), constitua o crédito tributário correspondente àquela obrigação. O limite temporal para o exercício dessa atividade é o prazo de decadência.

25. A primeira questão que se tem de enfrentar para solucionar o problema relativo à aplicação no tempo da alteração operada pela Lei nº 10.174, de 2001, consiste em definir se essa alteração regulou o nascimento da obrigação tributária ou se ela disciplinou os efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária. No primeiro caso – nascimento da obrigação tributária –, tem-se um fato jurídico que ocorre em um momento determinado no tempo, tornando-se definitivamente consumado nesse momento, de modo que há de ser regido pela lei vigente nessa ocasião. No segundo caso – efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária –, tem-se relações jurídicas que se prolongam no tempo enquanto não ocorrida a decadência do direito de constituir o crédito tributário (conforme visto no item 24, acima), e, em princípio, podem elas ser alcançadas por uma lei nova, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

40. Com efeito, a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, à parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é explícita no sentido de que as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF poderão



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos, que nada mais é do que um procedimento administrativo de fiscalização. E a fiscalização, conforme já afirmado acima, é uma atividade exercida pela administração tributária com vistas a investigar a ocorrência de eventual obrigação tributária nascida e não adimplida voluntariamente. Ela constitui o início do procedimento administrativo de lançamento, que objetiva verificar se a obrigação tributária realmente ocorreu e, em caso afirmativo, torna-la exigível, mediante a constituição do crédito tributário.

41. Não há um momento único e específico para realizar a fiscalização. Trata-se de uma atividade que se prolonga no tempo, assim como se prolonga no tempo o direito de exigir o adimplemento da obrigação tributária não cumprida voluntariamente pelo contribuinte. Enquanto a obrigação tributária não adimplida possa ser exigida pela Administração, esta está autorizada a fiscalizar, dando início ao procedimento administrativo necessário à constituição do crédito tributário. Portanto, os limites temporais ao exercício da atividade de fiscalização coincidem com os limites temporais da atividade de constituição do crédito tributário (prazo de decadência).

42. Ora, se, enquanto não ultimado o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário, a Administração está autorizada a fiscalizar a ocorrência da obrigação tributária nascida no passado, é evidente que a lei nova que venha a dispor de forma diferente sobre os poderes de fiscalização pode atingir os efeitos decorrentes de uma obrigação tributária nascida antes do início da sua vigência, já que esses efeitos – o poder de exigir, que abrange o correlato poder de fiscalizar – se prolongam no tempo.

43. Considerando que o ordenamento positivo brasileiro consagra, para solucionar conflitos de direito intertemporal, o critério da aplicação imediata da lei nova, é de se concluir que, em princípio, a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, há de ser aplicada imediatamente, de modo que a Secretaria da Receita Federal, a partir do início da sua vigência, estaria autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para dar início ao procedimento administrativo de lançamento de outros tributos, ainda que relativos a obrigações tributárias nascidas antes do advento dessa nova lei.

44. Essa solução também decorre do art. 144 do Código Tributário Nacional, que contempla dois critérios de direito intertemporal distintos a respeito do lançamento (um no caput e o outro no § 1º) que nada mais são do que a confirmação do princípio geral *tempus regit actum*.



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

45. Com efeito, quando o caput do art. 144 do CTN dispõe que “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”, consagra a aplicação do princípio *tempus regit actum* em relação ao nascimento da obrigação tributária, pois, se esta é um fato jurídico que se aperfeiçoa em um momento certo e definido, rege-se pela lei vigente nesse momento, não sendo atingida por lei superveniente, ainda que o ato administrativo que reconhecer e declarar a existência dessa obrigação – o lançamento – seja praticado posteriormente. Por outro lado, quando o § 1º desse mesmo dispositivo determina que “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 ...”, determina a aplicação do mesmo princípio *tempus regit actum*, mas agora em relação a um dos efeitos que decorre do nascimento da obrigação tributária, consistente na possibilidade de que o credor exija o cumprimento compulsório da obrigação inadimplida, situação jurídica que se prolonga no tempo, de modo que, estando ainda pendente quando do advento da lei nova, passa a ser por ela disciplinada.

46. Observe-se que, tanto o caput, quanto o § 1º do art. 144 do CTN, consagram o critério da aplicação imediata da lei nova (*tempus regit actum*). O que os distingue é que o fato regulado no caput do dispositivo ocorre, de regra, em um momento certo e determinado, de modo que, sendo definitivamente constituído sob a égide de determinada lei, não é atingido pelas leis subseqüentes; de outro lado, a atividade regulada no § 1º do dispositivo, que envolve um dos efeitos do fato a que se refere o caput, se prolonga no tempo, sendo atingida pelas alterações normativas posteriores, desde que observados os limites constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Assim, o art. 144 do CTN não estabelece hipóteses de aplicação retroativa da legislação tributária, quer no caput, quer no § 1º, pois não pretende que a lei nova seja aplicada a fatos já definitivamente constituídos sob a égide da lei anterior. O art. 144 do CTN apenas evidencia como deve ser aplicado o princípio *tempus regit actum* em matéria de lançamento, no que se refere aos seus dois aspectos (ato declaratório da existência da obrigação tributária e atividade constitutiva do crédito tributário, esta última envolvendo o poder de fiscalização).

49. Há que se destacar, ainda, que a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, de modo a atingir a atividade de lançamento de obrigações tributárias cujos fatos geradores tenham ocorrido mesmo antes da vigência dessa nova Lei, não é inerentemente ofensiva ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

50. Com efeito, como a obrigação tributária é *ex lege*, e não deriva da manifestação da vontade, não há que se falar na existência de ato jurídico perfeito a regular os limites do exercício da atividade de fiscalização pela administração tributária. A disciplina dessa atividade é eminentemente normativa, e pode a lei nova ampliar ou restringir os poderes de fiscalização, sem ferir situação jurídica já consolidada em ato jurídico perfeito.

51. Quanto ao direito adquirido, também não se configura a ofensa. Realmente, não é razoável conceber que a garantia do direito adquirido conceda, a quem a invoca, o direito de não ser investigado pelas autoridades competentes em virtude da possível prática de uma *to* que lhe gera obrigações. A garantia do direito adquirido é estabelecida em prol de quem está no gozo de uma situação jurídica amparada pelo ordenamento jurídico, ou seja, em favor de quem se julga titular de um direito já constituído, e que se encontra em risco de ser atingido em sua situação jurídica consolidada por norma posterior modificativa do ordenamento jurídico. É da essência da garantia do direito adquirido a proteção de uma situação jurídica regular.

52. Ora, o contribuinte que, ante o nascimento de determinada obrigação tributária que o vincula como devedor, deixa de adimplir voluntariamente essa obrigação, não se encontra em uma situação jurídica regular perante o Direito. Desse modo, não pode invocar a garantia do direito adquirido para se eximir de ser fiscalizado de uma forma mais ampla pela administração tributária, no que se refere a essa situação. Também aqui, a lei nova que amplia os poderes de fiscalização não se destina a violar uma situação jurídica já consolidada em favor do contribuinte, pois não se pode admitir que determinada pessoa tenha o direito consolidado de não ser investigado de uma forma mais efetiva pela violação de um eventual dever jurídico. Se assim o fosse, a garantia constitucional do direito adquirido, ao contrário de proteger situações tuteladas pela ordem jurídica, acabaria fragilizando a força vinculante do ordenamento, posto que protegeria possíveis violações ao Direito. Não é essa a finalidade da garantia constitucional.

53. Como bem observado no precedente do TRF da 2ª Região proferido em *Habeas Corpus*, de cuja ementa transcrevemos um pequeno trecho, a questão não é restrita ao Direito Tributário. No Direito Processual Penal, foram vários os diplomas legais baixados nos últimos anos com o objetivo de ampliar os poderes investigatórios das autoridades públicas. Nesse sentido, pode-se mencionar a Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995), a Lei das Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996), e ainda, mais recentemente, a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002). Todas elas ampliaram os poderes de investigação na esfera processual penal, sem que se tenha



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

cogitado da impossibilidade da sua aplicação para a investigação de infrações penais ocorridas antes de essas Leis entrarem em vigor, com espeque na existência de direito adquirido de não ser investigado de uma forma mais efetiva pelo Estado. O direito adquirido não tem por finalidade proteger os cidadãos contra o exercício da atividade estatal de investigação e fiscalização, pois tal atividade também se destina a proteger a própria ordem jurídica. O que o direito exige é que essa atividade estatal seja realizada com observância dos meios lícitos e legítimos, e não que ela seja exercida apenas com os meios admitidos no momento da prática do ato ou da ocorrência do fato investigado.

54. Quanto à coisa julgada, não parece que a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN, possa ocasionar, em si mesma, ofensa a esse instituto. Com efeito, em princípio, a aplicação dessa nova norma redundará na instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do nascimento de determinada obrigação tributária ainda não adimplida e não questionada administrativamente ou em juízo pelo contribuinte. Assim, apenas na remota hipótese de existir decisão transitada em julgado em favor do contribuinte a respeito da mesma obrigação tributária que se objetiva constituir, que de alguma forma impeça o exercício da atividade do lançamento, é que se poderá cogitar de ofensa à coisa julgada. Mas trata-se de uma questão que deve ser examinada caso a caso, e que não é suficiente, portanto, para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, como regra geral.”

63.5 Tecnicamente, correto é afirmar que a Lei nº 10.174, de 2001, pode ser aplicada imediatamente, ou seja, pode passar a regular imediatamente os efeitos que decorrem de uma obrigação tributária nascida em momento anterior à data da sua vigência. Trata-se de aplicação imediata, e não retroativa, porque a aplicação desde logo da Lei nº 10.174, de 2001, não atinge situação jurídica já consolidada no tempo, segundo as normas vigentes no passado, mas situações jurídicas que se prolongam no tempo, enquanto não se der o término do prazo decadencial para constituir os créditos tributários pertinentes. Assim, as situações a serem reguladas imediatamente pela Lei nº 10.174, de 2001, são situações pendentes que continuam a ocorrer já sob a vigência da Lei nova. A possibilidade de aplicação imediata da Lei nº 10.174, de 2001, funda-se no critério estabelecido no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, no § 1º do art. 144 do CTN e na ausência de ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.”

A despeito desta questão ainda não estar definida no âmbito do Poder Judiciário, havendo decisões que atendem a teses divergentes, o Superior



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

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

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

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

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

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

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art, 6º dispõe: “Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

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

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

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

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

9. *Recurso Especial provido."*

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



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada:

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

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

Quanto à impossibilidade de exigência de imposto de renda com base em depósitos bancários, por inexistir nexo causal entre os depósitos e os



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

rendimentos omitidos, ou mesmo com acréscimos patrimoniais, também não compartilho do entendimento manifestado pelo recorrente.

Inicialmente, deve-se esclarecer que a jurisprudência administrativa e judicial transcrita na peça recursal refere-se a lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 01/01/1997, regulados pela legislação anterior à Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

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

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

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

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

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



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

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). "

(...)

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Portanto, a partir da publicação desta Lei os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" (artigo 6º da Lei nº 8.021/90) — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

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

"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso."

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

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

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

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

O cerceamento do direito de defesa alegado pelo recorrente, em face da inexistência de demonstrativos das origens e aplicações de recursos, no presente caso, atinge o próprio mérito da exigência tributária. É que não se pode afirmar da ocorrência do acréscimo patrimonial a descoberto sem se confrontar recursos poupados, informados pelo contribuinte em sua DIRPF do ano anterior, alienações de bens ou direitos e rendimentos auferidos no curso do ano calendário fiscalizado, desde que em data compatível com os investimentos realizados. Rendimentos que foram omitidos na DIRPF, mas que foram objeto de autuado (omissão de rendimentos por depósitos bancários na comprovados, item 002 do Auto de Infração) devem também ser considerados no demonstrativo de origens e aplicações de recursos, pois não se pode presumir que aquele rendimento omitido não foi aproveitado pelo contribuinte nas aquisições patrimoniais. Tal procedimento não foi observado pela fiscalização, que, sem a necessária fundamentação, não considerou recursos declarados e recursos apurados no curso do procedimento fiscal. A ausência do Demonstrativo de apuração da evolução patrimonial comprometeu a conclusão do trabalho fiscal, que foi dimensionado unicamente pela aquisição do apartamento.

Por outro lado, observo que há incerteza quanto ao fato presuntivo (aplicação de recursos) ocorrido em março/1998. Apesar do imóvel adquirido situar-se no exterior, o Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel à fl. 453/454, datado de 27/12/1996, foi celebrado entre brasileiros residentes no



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

Estado de Santa Catarina. Este instrumento, assinado pelas partes, cujas firmas foram reconhecidas na mesma data, e por duas testemunhas, informa que o bem será financiado por intermédio de agente financeiro americano, estando previsto na Cláusula Sétima a possibilidade de celebração de um novo contrato, com acréscimo de aproximadamente 30% (trinta por cento), como sinal de negócio para fins de financiamento, sem que o comprador tenha que fazer tal dispêndio, circunstância que se concretizou através do Contrato às fls. 455/456, datado de 15/05/1997.

Não há nos autos nenhum elemento de prova de que houve o desembolso da quantia indicada no Auto de Infração, em março de 1998, no valor de R\$92.961,00. Os extratos bancários do contribuinte não informam cheque emitido ou saque em conta bancária da mencionada quantia ou de valor aproximado. O documento de fl. 109, emitido pela instituição financeira americana, com tradução à fl. 233, no qual se baseou a decisão *a quo*, apenas evidencia a concretização do acordo anteriormente celebrado. Considerando que o imóvel foi adquirido por financiamento e que não há prova nos autos a infirmar as disposições contratuais, e que o pagamento das parcelas encontram suporte em rendimentos declarados e levantados pela fiscalização, exonero o contribuinte desta exigência tributária.

Quanto aos depósitos bancários sem comprovação da origem, listados pela fiscalização na Tabela 09 do Relatório de Fiscalização (fls. 397 a 404), e mantidos integralmente pela DRJ Florianópolis, compartilho parcialmente do entendimento manifestado na pelo Órgão julgador de primeiro grau, às fls. 478/487, que abordou minuciosamente cada grupo de depósito impugnado pelo contribuinte, com argumentos que adoto como se aqui estivessem transcritos. O contribuinte em sede recursal repisa os mesmos argumentos aventados na peça impugnatória, mas não apresenta nenhum documento hábil e idôneo para comprovar a origem dos



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

depósitos e modificar o entendimento declinado no voto condutor da Decisão *a quo*, como exige o *caput* do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996.

Não se cogita, na referida Lei, que depósitos bancários sem origem comprovada em um mês possam ser transportados para comprovar os depósitos no mês seguinte. E nem poderia ser diferente, pois os valores que ingressaram podem ter sido investidos em aplicações financeiras, aquisições patrimoniais, viagens, reinvestidos nos negócios etc, e no mês seguintes outros depósitos podem ter sido efetuados sem qualquer vinculação com os depósitos de meses anteriores.

Cada depósito, individualmente, deve ter sua origem comprovada, daí porque não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou sobre o saldo inicial ou final da conta. Se o depósito no mês anterior, por exemplo, possibilitou a aquisição de um veículo, e no mês seguinte o automóvel foi vendido, e o recurso reingressou à conta bancária, deve o contribuinte comprovar a origem do novo depósito com o documento ou a nota fiscal de venda do veículo, e não simplesmente alegar que o depósito tributado no mês anterior deve dar suporte, automaticamente, ao novo depósito, pois não existe correlação direta e imediata entre os depósitos de um mês com os efetuados nos meses seguintes. O recorrente, equivocadamente, quer aplicar aos depósitos sem origem comprovada a técnica de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, onde se admite um fluxo de caixa, com aproveitamento dos saldos positivos de meses anteriores. Neste sentido, é a jurisprudência administrativa colacionada pelo recorrente.

A parte da Decisão recorrida que entendo merecer reforma refere-se aos créditos efetuados na conta bancária do Bradesco de nº 031792-6, listados na Tabela 09 à fl. 397, no montante de R\$42.907,84. O histórico dos lançamentos nos



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

extratos às fls. 127 a 145, reproduzidos na mencionada tabela, indicam expressamente tratar-se de "baixa automática poupança" e "transferência valor entre contas". Conforme dispõe o § 3º do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, para efeito de determinação da receita omitida não serão considerados as transferências de outras contas do mesmo titular. Essa determinação não precisaria nem estar na mencionada Lei, pois decorre de própria lógica do sistema.

Qualquer aplicação em poupança ou transferência entre contas tem suporte em crédito anteriormente efetuado, do qual já se exigiu comprovação. Tributar-se o crédito bancário dessas operações (resgate poupança ou transferência) implica em *bis in idem*. Se a origem do crédito na operação anterior foi comprovada, nada mais há que se exigir do contribuinte; se não foi, cabe a tributação, tão somente, na operação anterior, pois desta é que não se tem a comprovação da origem do depósito bancário. O histórico do lançamento no extrato bancário que indica tratar-se de resgate ou transferência, já tem sua origem comprovada. Incumbe à fiscalização certificar-se de que todas as contas bancárias do contribuinte foram analisadas.

Quanto aos demais depósitos bancários listados na tabela 09, que nas alegações do contribuinte resultam de: transferências entre contas de familiares (motivo/item C da tabela), vendas realizadas pela empresa Tarcísio Augusto de Camargo ME (item D), duplicidade (item E), parte de aposentadoria (item F-1), parte de rendimentos do trabalho assalariado recebidos da Metalúrgica Melber Ltda (item F-4), operações de empréstimos com cartão de crédito entre ele e seu filho (item G), transferência entre contas do mesmo contribuinte decorrente de recursos sacados (item k-2), entendo que não é possível se estabelecer liame entre os fatos consignados no extrato bancário e os motivos elencados pelo autuado, nem este apresentou documentos hábeis e idôneos para comprovar o alegado.



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

Em relação à imposição dos juros de mora, a mesma encontra respaldo nas determinações do artigo 161, do Código Tributário Nacional, in litteris:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”

A cobrança dos juros de mora não tem caráter punitivo, a sua incidência visa compensar o período de tempo em que o crédito tributário deixou de ser pago. Por ter o sujeito passivo ficado com a disponibilidade dos recursos, sem tê-los repassados aos cofres públicos. Aqui, impende observar que o § 1º do artigo 161 do CTN, supra citado, tem o percentual de 1% ao mês como obrigatório apenas se não houver determinação legal dispendo em contrário. In casu, a aplicação da taxa SELIC encontra respaldo na Lei no 9.430, de 27/12/1996, artigo 61, § 3º. Neste sentido tem decidido reiteradamente este Primeiro Conselho de Contribuintes.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, (Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 337), discorre sobre as características dos juros moratórios, imprimindo-lhes um caráter remuneratório pelo tempo em que o capital ficou com o administrado a mais que o permitido:

“(…) Sobre os mesmos fundamentos, os juros de mora, cobrados na base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser outra taxa, são tidos por acréscimo de cunho civil, à semelhança daqueles usuais nas avenças de direito privado. Igualmente aqui não se lhes pode negar feição administrativa. Instituídos em lei e cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada, distam de ser equiparados aos juros de mora convencionados pelas partes, debaixo do regime da autonomia da vontade. Sua cobrança pela



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

Processo nº. : 10909.003203/2003-39
Acórdão nº. : 102-47.146

Administração não tem fins punitivos, que atemorizem o retardatário ou o desestimule na prática da dilação do pagamento. Para isso atuam as multas moratórias. Os juros adquirem um traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida se vai corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo. Ainda que cobrados em taxas diminutas (1% do montante devido, quando a lei não dispuser sobre outro valor percentual), os juros de mora são adicionais à quantia do débito, e exibem, então, sua essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence.” (grifos nossos)

Por outro lado, sendo a atividade do lançamento ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto, não caberia à fiscalização se posicionar acerca da inconstitucionalidade da lei que o embasou (atitude que também é vedada aos Conselhos de Contribuintes – art. 22-A do Regimento Interno), até porque muito plausível a interpretação que admite a aplicação da taxa SELIC aos créditos tributários em mora. O aresto colacionado pelo recorrente não corresponde a uma manifestação última do Poder Judiciário sobre a matéria.

Em face ao exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento em exame o imposto resultante do acréscimo patrimonial a descoberto (item 001) e para excluir da base de cálculo da omissão de rendimentos por depósitos bancários não comprovados (item 002), no ano calendário de 1999, o montante de R\$42.902,84.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2005.


JOSÉ RAIMUNDO COSTA SANTOS