



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10940.002735/2005-24
Recurso nº 152.274 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.099 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente CÍCERO DELINSKI
Recorrida 4ª TURMA/DRJ/CURITIBA-PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa:

PROCEDIMENTO FISCAL – ATO INVESTIGATIVO - Nos trabalhos de auditoria fiscal se desenvolvem atos investigativos, com o escopo de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, como procedimento preparatório que pode vir a se tornar um auto de infração. Os termos de intimação expedidos durante a ação fiscal têm o objetivo de buscar esclarecimentos acerca dos fatos observados pelo agente, e os valores, porventura, ali referidos não necessariamente representam a possível base de cálculo de uma exação que venha a ser consolidada. Cada evento indagado pelo fiscal e esclarecido pelo sujeito passivo não poderá servir como base para a autuação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO - NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR - O princípio de vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, sendo dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa aplicá-la.

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO LEGAL - ARGÜIÇÃO - É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis. A suspensão em ADI pelo STF de vigência de parte de norma legal, indeferindo-a em relação aos demais preceitos do diploma legal, objeto da ação, cabendo à esfera administrativa zelar pelo cumprimento da norma legal subsistente. Vigente a Súmula 1º CC nº. 2 – "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

TRIBUTAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO IDENTIFICADA – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA - A lei determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

LIMITES - Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de origem não comprovada de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, se o seu somatório não ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Quando se tratar de conta conjunta, o limite anual de R\$ 80.000,00 é dirigido a cada um dos titulares.

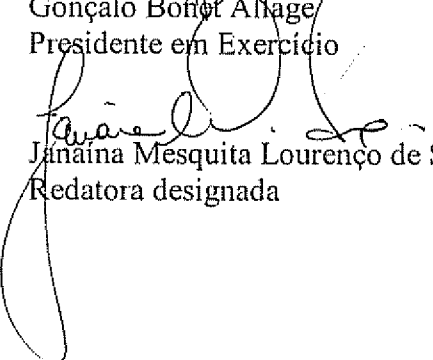
IRPF - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – a vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei 9.311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, não de ser observados o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária. Os fatos geradores ocorridos antes de 09 de janeiro de 2001, praticados então sob a égide da Lei nº 9.311/96, estavam consumados, perfeitos e acabados, quando foi editada a Lei nº 10.174/2001, motivo pelo qual não é possível admitir sobre esses fatos geradores a aplicação retroativa da referida Lei, sob pena de ofensa ao Princípio da Segurança Jurídica.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para acolher a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 com relação aos fatos ocorridos até 09/01/2001, nos termos do voto da Redatora designada. Vencidos os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda (Relatora), Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Valéria Pestana Marques, que negavam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza.


Gonçalo Bonet Allage
Presidente em Exercício


Janaina Mesquita Lourenço de Souza
Redatora designada

EDITADO EM: 7 SET 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Ana Paula Locoselli Erichsen (Suplente convocada), Valéria Pestana Marques (Suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Maria Ribeiro dos Reis.



Relatório

O auto de infração de fls. 375 a 377 exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 127.297,63, a título de imposto sobre a renda de pessoa física (IRPF), referente aos anos-calendário 2000 a 2004, exercícios 2001 a 2005, acrescido de multa de ofício equivalente a 75% do valor do tributo apurado além de juros de mora, em face de haver sido constatada omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários cuja origem não restou comprovada, com base nas determinações do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, artigo 4º da Lei nº 9.481, de 14/08/1997, artigo 1º da Lei nº 9.887, de 08/12/1999, artigo 1º da Medida Provisória nº 22, de 2002, convertida na Lei nº 10.451, de 10/05/2002, e artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, RIR/1999.

2. Cientificado do auto de infração, em contraposição, apresentou a impugnação de fls. 382 a 394.

3. Levado o litígio a julgamento, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR) acordaram por acatar parcialmente a impugnação apresentada, excluindo da exação a parcela referente aos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, cuja soma, no ano, não ultrapassara R\$ 80.000,00.

4. O entendimento do colegiado julgador *a quo* se resume nos termos da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, quando não restar devidamente comprovada a fonte dos recursos.

CRÉDITOS BANCÁRIOS PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS EXCLUSÃO.

Somente estão sujeitos à comprovação de origem os depósitos bancários que possam representar o efetivo ingresso de numerário na conta bancária, inexistindo essa necessidade quanto aos saldos credores da conta corrente, aos estornos de débitos, aos empréstimos bancários, dentre outros.

EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL DEPÓSITOS INDIVIDUALMENTE IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00.

Lançamento Procedente em Parte.

J

5. Cientificado aos 02/05/2006, o sujeito passivo, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, para cujo seguimento apresentou o arrolamento de bens de fl. 437, para suprir as exigências do artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com as alterações da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

6. Na petição recursal, o sujeito passivo aduz considerações em sua defesa, nos seguintes termos:

I – nulidade do auto de infração, por inconsistência do montante da matéria tributável, vez que os valores sofreram alteração desde a primeira intimação até a consolidação da exigência;

II – os valores depositados em contas bancárias não correspondem a rendimentos auferidos e as cifras constantes do auto de infração são incompatíveis com a realidade econômica e financeira do sujeito passivo;

III – a exação fere a Constituição Federal pois representa um verdadeiro confisco e não considera a capacidade contributiva do autuado, aliado ao fato de que não restou provado que se trata de renda consumida, bens declarados ou renda auferida;

IV – no mérito, afirma que, dos créditos tributários mantidos após o julgamento de primeira instância deve ser excluído, ainda, o limite legal de R\$ 80.000,00, previstos no inciso II, do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997, como não sujeitos à comprovação, independentemente do valor dos créditos.

7. Ao final, protesta pelo acolhimento das razões apresentadas, para que seja dado por improcedente o auto de infração, ou, alternativamente, reduzidos os valores tributáveis, conforme demonstrado.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, Relatora

O recurso obedece aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O objeto da controvérsia ora em análise é o auto de infração lavrado contra o recorrente, que teve como objeto depósitos bancários efetuados em contas- correntes das quais é titular, pois que o fisco entendeu que a origem de tais recursos não foi por ele esclarecida.

Em sua defesa, preliminarmente, alega o apelante a nulidade do auto de infração, por inconsistência do montante da matéria tributável, vez que os valores sofreram alteração desde a primeira intimação até a consolidação da exigência.

Ora, nos trabalhos de auditoria fiscal se desenvolvem atos investigativos, com o escopo de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, como procedimento preparatório que pode vir a se tornar um auto de infração.

Com efeito, os termos de intimação expedidos durante a ação fiscal têm o objetivo de buscar esclarecimentos acerca dos fatos observados pelo agente, e os valores, porventura, ali referidos não necessariamente representam a possível base de cálculo de uma exação que venha a ser consolidada. Muito pelo contrário, cada evento indagado pelo fiscal e esclarecido pelo sujeito passivo não poderá servir como base para a autuação.

Assim, nulidade não há capaz de eivar de vício, tanto o procedimento fiscal quanto o auto de infração, neste sentido, pelo que, deixamos de acolher a preliminar levantada.

O recorrente também afirma estar nulo o auto de infração, vez que os valores depositados em contas bancárias não correspondem a rendimentos auferidos e as cifras constantes da exação são incompatíveis com a realidade econômica e financeira do sujeito passivo.

As contas-correntes bancárias objeto da ação fiscal eram de titularidade do recorrente e o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em seu *caput*, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, *litteris*:

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



É a lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

A hipótese em que existe a inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infrigente, sendo que inversão sempre se origina da existência em lei.

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade

Verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte sua produção.

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos detectado através da operação financeira objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo à interessada, a partir de então, provar a inoccorrência do fato ou justificar sua existência.

O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

f

Das disposições exaradas pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e pelo o artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

No caso em contenda, verifica-se que esses limites, quando da lavratura do auto de infração, foram devidamente observados nos termos da legislação vigente. Assim, resta demarcado que o procedimento fiscal está lastreado nas condições impostas pela legislação pertinente.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deveria o interessado ter comprovado a sua origem, apresentando documentos que denotem, inequivocamente, possuírem os depósitos em questionamentos origem já submetida à tributação ou isenta, do contrário, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Por outro lado advoga o recorrente que os depósitos bancários não se prestam como fato gerador do imposto sobre a renda, devendo ser observada a existência de sinais exteriores de riqueza, que se configurariam como a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do sujeito passivo.

Tal exigência advinha das determinações do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 12/04/1990, quando exigia que o lançamento de ofício do imposto sobre a renda poderia ser feito mediante arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, que se configurariam como a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do sujeito passivo.

Entretanto, com a entrada em vigor da já citada Lei nº 9.430, de 1996, que em seu artigo 42 autoriza uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, tornou-se despicienda a averiguação dos sinais exteriores de riqueza para dar suporte ao lançamento com base em depósitos bancários, não havendo que serem acolhidas as reclamações do recorrente neste sentido.

Outra nulidade aduzida pelo recorrente se dá no sentido de que a exação fere a Constituição Federal pois representa um verdadeiro confisco, por não considerar a capacidade contributiva do autuado, aliado ao fato de que não restou provado que se trata de renda consumida, bens declarados ou renda auferida.

O princípio da capacidade contributiva, incrustado no § 1º do artigo 145 da Constituição Federal, é decorrência lógica do princípio da igualdade e assegura que os impostos, sempre que possível, terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, e, juntamente com o princípio da vedação ao confisco, é dirigido ao legislador, cabendo à autoridade administrativa o lançamento nos moldes da legislação que instituiu o tributo, uma vez que a sua atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

J

Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. É vedado à autoridade lançadora ou julgadora administrativa, invocando os princípios da capacidade contributiva e do não confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isto ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária, no caso vertente, o artigo 42 e 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que é a base legal do lançamento.

Refoge à competência da autoridade administrativa e apreciação e decisão de questões que versem sobre a inconstitucionalidade de atos legais, salvo se já houve decisão do Supremo Tribunal Federal.

À Administração Pública, tendo em vista o princípio da legalidade, cabe zelar pela legalidade dos atos de seus agentes.

Portanto, deixamos de acatar a preliminar de nulidade do auto de infração por desatendimento aos princípios do não-confisco e da capacidade contributiva.

Ultrapassadas as preliminares, passamos à análise das questões de mérito.

No mérito, afirma o apelante que, dos créditos tributários mantidos após o julgamento de primeira instância deve ser excluído, ainda, o limite legal de R\$ 80.000,00, previstos no inciso II, do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997, como não sujeitos à comprovação, independentemente do valor dos créditos.

Equivocado o entendimento do recorrente.

Segundo o artigo 42, § 3º, inciso II, da 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.

(...)

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

(...)

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1 000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12 000,00 (doze mil reais)

Os limites previstos no artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, foram alterados pelo artigo 4º da Lei nº 9.481/97, da seguinte forma:

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de

J

R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

A interpretação que esse Colegiado faz desse dispositivo é no sentido de que, para os fins da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada não podem ser considerados, para efeito de determinação da receita omitida, quanto às pessoas físicas, os depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não supere R\$ 80.000,00.

O posicionamento ora defendido é uníssono perante o Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para efeito de determinação da receita omitida, devem ser excluídos, no caso de pessoa física, os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, sendo incabível a autuação no caso de valores que não alcancem ditos limites (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 9.481, de 1997).

Recurso provido

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão nº 104-21.977, Relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, julgado em 19/10/2006)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - FASE DE LANÇAMENTO - Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

VERBAS INDENIZATÓRIAS - Comprovado nos autos, seja em sede de inicial, seja em acordo efetuado na esfera trabalhista, que parte dos rendimentos possuíam natureza indenizatória, de se cancelar a exigência fiscal

Recurso parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.717, Relator Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 27/07/2006)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ART. 42, § 3º, II, da Lei 9.430/96 - Não serão considerados, para efeito de determinação da renda omitida, os depósitos bancários que sejam iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 e que, quando somados, não ultrapassem o total de R\$ 80.000,00

()

Recurso parcialmente provido.

J

*(Primeiro Conselho, Segunda Câmara, acórdão nº 102-47.508,
Relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho,
julgado em 26/04/2006)*

Compreensão que se consolidou na manifestação da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/04-00.347, que teve como Redator Designado o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, cujo entendimento se resume nos termos da ementa a seguir transcrita:

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – CONTA CONJUNTA. Na hipótese de conta corrente mantida em conjunto, cujas informações dos contribuintes tenham sido apresentadas em separado e inexistindo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos presumidamente omitidos deverá ser imputado a cada titular, mediante divisão entre o total desses rendimentos pela quantidade de titulares.

IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 ATÉ O LIMITE SOMADO DE R\$ 80.000,00. Conforme preconiza o artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, no caso de pessoa física não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, os depósitos bancários de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse R\$ 80.000,00.

Recurso especial parcialmente provido.

Assim, em razão da regra prevista no § 3º, inciso II, do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a presunção legal do *caput* deste dispositivo não gera efeitos, com relação às pessoas físicas, para os depósitos bancários de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não supere R\$ 80.000,00, providência já adotada pelo colegiado julgador de primeira instância.

Assim, forte no exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.


Ana Neyle Olímpio Holanda

Voto Vencedor

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Redatora designada

Irretroatividade da Lei 10.174/2001

Em breve histórico da legislação vimos que quando a União instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, através da Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996, o § 3º, do artigo 11 previa expressamente a vedação de o órgão fazendário utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme pode se depreender do texto legal abaixo:

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

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

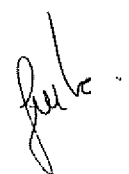
§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos." (grifo nosso)

Todavia, no início de 2001 o Poder Executivo editou um conjunto de normas que alterou o dispositivo legal citado, sendo aprovada: a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001 que facultou a Receita Federal utilizar os dados da CPMF para instaurar procedimento fiscal; além da entrada em vigor da Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001, cujo artigo 6º autoriza a quebra administrativa do sigilo bancário, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso; e do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

A Lei nº 10.174/2001 assim passou a regular a matéria:

"Art. 1º - O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

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

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.(grifo nosso)

Brasília, 9 de janeiro de 2001;

Com o aparato legislativo acima e com a presunção legal prevista no Artigo 42 da Lei 9.430/96, que permite a autuação por omissão de receita a partir de depósitos bancários, a administração pública passou a autuar fatos geradores ocorridos antes da aprovação da respectiva Lei.

Ocorre que a autuação de fatos geradores anteriores a 9 de janeiro de 2001, data da edição da Lei nº 10.174/2001, não podem ser admitidas como legais uma vez que fere a segurança jurídica, prevista no Art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada”.

Os fatos geradores ocorridos antes de 9 de janeiro de 2001, praticados então sob a égide da Lei nº 9.311/96, estavam consumados, perfeitos e acabados, quando foi editada a Lei nº 10.174/2001, motivo pelo qual não é possível admitir sobre esses fatos geradores a aplicação retroativa da referida Lei.

Neste caso concreto pode se afirmar que a autuação fiscal possui vício insanável, uma vez que a Lei editada em 2001 retroagiu para atingir fatos geradores pretéritos, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico tributário.

Cabe lembrar que a aplicação de lei a ato ou fato pretérito somente pode ocorrer nas hipóteses previstas no Art. 106, CTN, que estabelece sobre a retroatividade benigna.

Contudo, não acredito que tão pouco possa ser aplicado o Art. 144 do Código Tributário Nacional para justificar o emprego da Lei 10.174 retroativamente, pois não se trata de simples questão processual que possibilita a utilização de novos critérios de fiscalização e apuração do crédito tributário ou de ilícito penal, mas sim trata-se de nova forma de determinação de imposto de renda para constituição do crédito tributário.

Neste mesmo sentido encontramos várias decisões deste Colegiado, dentre as quais destaco:

“ IRPF. EX. 1999 – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – a vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei 9.311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de

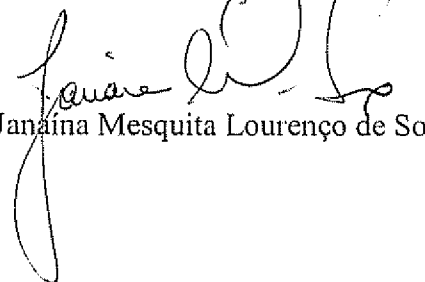
lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, não de ser observados o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária. Recurso provido." (1º CC, Acórdão nº 104-19.304, de 16 de abril de 2003)

Podem existir situações especialíssimas onde o STF (Supremo Tribunal Federal) tem admitido que a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior, mas nessas situações o STF tem exigido que a lei nova faça declaração expressa neste sentido. No particular, já se decidiu que, como "regra geral é a da irretroatividade das leis, para que resguardados possam ser sempre o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil)"... no entanto para que "a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior"..."é preciso que na lei se leia declaração expressa nesse sentido", logo como "no caso dos autos não se lê... previsão de sua aplicação a situações pretéritas" "A regra, portanto, é a não retrooperância da lei". (STF, 1ª T., RE 174.150, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 04.04.00)

Deste mesmo modo, seguindo a orientação da jurisprudência do STF, não se pode emprestar efeito retrooperante ao art. 1º da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, uma vez que o seu próprio artigo 2º esclarece que a aludida lei entrará em vigor na data da sua publicação.

No Poder Judiciário tal entendimento já vem encontrando respaldo, uma vez que ao julgar caso semelhante a Desembargadora Federal Diva Malerbi, do TRF da 3ª Região, ao conceder efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.012307-0 suspendeu o procedimento de fiscalização da Receita Federal que implicaria na quebra de sigilo bancário administrativamente de um contribuinte. No particular, conforme noticiou o Jornal Gazeta Mercantil sob o título "Tribunal não aceita quebra de sigilo retroativa do Fisco", a Desembargadora Federal Diva Malerbi decidiu que o Mandado de Procedimento Fiscal instaurado com base nos dados da CPMF deve levar em consideração o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 que "vedava a utilização dessas informações", uma vez que "só são válidos em relação a fatos posteriores a janeiro deste ano" quando entrou em vigor a Lei nº 10.174/2001, uma vez que "a norma de janeiro (Lei nº 10.174/2001) não pode ser aplicada a fatos acontecidos em 1998".

Por derradeiro, pelo todo exposto e em atendimento ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária deve ser extinto o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até o dia 9 de janeiro de 2001.


Janaina Mesquita Lourenço de Souza



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10940002735/2005-24

Recurso nº: **152.274**

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **3401-00.099**.

Brasília/DF, 27 SET 2010

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional