



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Recurso nº. : 143.554
Matéria : IRPF - Ex(s):1999 a 2002
Recorrente : MILTON LANI
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 14 de abril de 2005
Acórdão nº : 104-20.603

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE - COMPETÊNCIA - O exame de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é matéria reservada ao crivo do Poder Judiciário, não afeta à competência deste Conselho.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade pode solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independentemente de autorização judicial, nos termos assentados na legislação tributária.

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

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracteriza-se como renda presumida a soma, mensal, dos depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei de nº 9.430, de 1996.

PROVA - Compete ao contribuinte comprovar de forma inequívoca a natureza dos rendimentos percebidos.

GANHO DE CAPITAL - O pagamento a destempo do imposto decorrente de ganho de capital apurado na alienação de bens está sujeito aos acréscimos legais.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

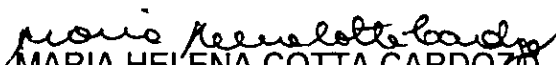
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por

MILTON LANI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e por cerceamento do direito de defesa e, pelo voto de qualidade, a de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que provêem parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituam origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

Recurso nº. : 143.554
Recorrente : MILTON LANI

RELATÓRIO

Milton Lani recorre do v. acórdão prolatado às fls. 231 a 242, pela 2ª Turma da DRJ de Curitiba – Pr que julgou procedente ação fiscal, consubstanciada no auto de infração de fls. 195/201, lavrado em 23.4.2004, relativa a Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário de 1998 a 2001, exercícios de 1999 a 2002, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, bem como de omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos ocorrida em 31.10.99. O lançamento no que se refere a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários funda-se no disposto nos arts. 42, da Lei de nº 9.430, de 1996, 4º da Lei de nº 9.481, de 1997, 21 da Lei de nº 9.532 de 1997 e 849 do RIR/99. Já em relação a omissão de ganhos de capital funda-se no disposto nos arts. 1º, 2º, 3º e §§ da Lei de nº 7.713, de 1988, 1º e 2º da Lei de nº 8.134, de 1990, 7º, 21 e 22, da Lei de nº 8.981 de 1995, 17, 23, § §, da Lei de nº 9.249, de 1995 e 16, 17 e §§ da Lei de nº 9.532 de 1997, 123 a 125, 128, 129, 131, 132, 138 e 142 do RIR/99. O acórdão está sumariado nestes termos:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.
Descabida a alegação de cerceamento de defesa se foram concedidos ao litigante prazos suficientes, durante a fase de preparação do lançamento e por ocasião da apresentação da impugnação, para manifestar-se e apresentar provas que elidissem a autuação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas comprovando a alegação de que os depósitos eram constituídos de recursos pertencentes a terceiros ou que meramente transitaram pela conta, elide a presunção legal de omissão de rendimentos, regularmente estabelecida com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.

A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, sendo incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1999

Ementa: GANHO DE CAPITAL. RECOLHIMENTO SOB FISCALIZAÇÃO. NÃO-ESPONTANEIDADE.

Correto o lançamento de ofício de imposto devido sobre ganho de capital, recolhido com atraso e quando sob ação fiscal.

Lançamento Procedente.”(fls. 231/232).

Em suas razões de recurso manifestadas às fls. 244/255 sustenta, em síntese, que a exigência é indevida, além de afirmar que houve cerceamento de defesa em decorrência da complexidade de informações a serem prestadas e o diminuto tempo para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

presta-las razão pela qual entende deva ser reaberto o prazo para apresentação dos documentos que demonstram as operações financeiras e mercantis.

Aviva em torno dos depósitos bancários que em decorrência de sua atividade e experiência no ramo de compra e venda de veículos intermediava, com autorização da concessionária Ford, compra e venda de veículos que redundava em circularização dos mesmos valores diversamente em sua conta bancária por fazer uso de valores de terceiros.

Argumenta "simples circulação de valores na conta corrente do Recorrente não pode configurar lançamento a título de imposto de renda, sendo que os valores que transitavam na conta do Recorrente não geraram um aumento de capital, muito menos um acréscimo patrimonial".

Alega que o lançamento está em desconformidade com a legislação aplicada, em especial, o art. 5º, X, da Constituição Federal. Afirma que a Receita Federal não pode fazer uso de informações sobre movimentação financeira sem autorização judicial para "instaurar procedimento administrativo fiscal". Sustenta que os fatos ocorridos antes de 2001 não podem ser alcançados pelos ditames das LC 105/2001 e 10.174/2001, vez que a retroatividade enseja violação ao "princípio das leis" e fulmina "o direito individual ao sigilo, disposto no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal" razão pela qual entende não ser possível o lançamento já que a movimentação financeira refere-se aos anos de 1998 a 2001.

De outro lado aduz a ausência de acréscimo patrimonial vez que a autoridade fiscal ao lavrar o termo de verificação fiscal afirma "sendo que após os ajustes não restou acréscimo patrimonial a descoberto nos anos calendário sob fiscalização" preciso "o não lançamento de tributos neste quesito".

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

Já em relação a omissão de ganho de capital auferido na alienação de bens noticia que “na retificadora da declaração de imposto de renda ano base 2003” apresentada naquele ano efetuou o pagamento do imposto devido nos termos do DARF (fotocópia) acostado às fls. 223 entende assim ser improcedente “o lançamento do imposto (já recolhido) e multa aplicada”.

Diante do exposto requer “a procedência do presente recurso apresentado para a desconstituição do auto de infração determinando a suspensão da cobrança dos valores constantes, primeiramente por cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento para prorrogação de prazo para apresentação de documentos, pela impossibilidade constitucional da utilização dos extratos anteriores a entrada em vigor da lei nº 10.174/2001, assim como os ganhos de capital na alienação de bens, vez que o imposto devido já foi recolhido aos cofres públicos e ainda a exclusão dos bens descritos no item II.04 do termo de arrolamento de bens”.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente, entendo ser necessário, delimitar o âmbito do exame, as alegações em torno de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária apontadas não estão afetas à competência das autoridades administrativas, matérias estas reservadas ao crivo do Poder Judiciário. A jurisprudência deste Conselho é pacífica confira-se, dentre muitos: Ac. 105-13.357; Ac. 105-13.108 e 104-19.061.

Em suas razões alega cerceamento de defesa em razão de não ter sido deferido o pedido de prorrogação de prazo para apresentação de provas. O relator do voto condutor do v. acórdão ao examinar a questão foi preciso:

“26. Para analisar esta reclamação cabe relembrar os procedimentos de fiscalização....”

27. Em resumo, o contribuinte, em relação à comprovação da origem dos recursos depositados/creditados nas contas bancárias teve o prazo entre 21/11/2003 e 12/05/2004, de 173 dias entre a intimação e a autuação, para elaborar planilhas e cruzamentos que alardeia e obter documentos comprobatórios da origem; e considerando o prazo da impugnação, um total de 203 dias.

28. Da mesma forma, em relação aos documentos relativos à variação patrimonial, dispôs de 357 dias entre o Termo de Início de Fiscalização e a autuação, e de 86 dias entre a intimação para explicar as variações a descoberto apuradas pela fiscalização e a data da autuação, que, se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

incluído o prazo para impugnação, perfazem 116 dias, para finalmente apresentar os documentos junto com a impugnação, de fls. 217/233!

29. De se concluir que é descabida a reclamação do contribuinte de cerceamento de direito de defesa e o pedido de reabertura de prazo, além de que, se desejar, nada o impede de apresentar recurso à segunda instância de julgamento administrativo, anexando os documentos pertinentes". (fls. 237).

Patente o não cerceamento de defesa ademais foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de defesa, oportunidade de apresentar, na fase de impugnação bem como de recurso, em resposta ao lançamento ora discutido, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Anote-se por fim que nenhum documento foi acostado em sede de recurso.

De outro lado tampouco há se falar em quebra de sigilo fiscal, vez que a vedação não abrange a utilização dos dados da CPMF, porque o art. 197, II, do CTN expressamente dispõe que os "bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras" estão "obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros" mediante intimação escrita, desde muito assim disciplinado, não revogado tampouco alterado pela legislação posterior. Acrescente, ainda, que é esta atividade é ínsita ao próprio exercício da função dos Auditores Fiscais da Receita Federal, que é vinculada à lei e obrigatória, portanto não há se falar em autorização judicial para o seu exercício; e, por fim, para afastar qualquer controvérsia, a Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001, expressamente, disciplina: não "constitui violação do dever de sigilo" as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. A jurisprudência deste Conselho é pacífica, confira dentre muitos: Ac. 106-09754; 104-19923; 104-19954.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

Melhor sorte não o socorre quanto à aplicação retroativa da Lei de nº 10.174/2001. O princípio da irretroatividade da lei tributária, tampouco o direito adquirido, têm aplicação para a questão em exame. O legislador tributário ao dispor sobre a constituição do crédito tributário delimitou a aplicação da lei nestes termos, verbis:

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

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

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

Claro está que aqui não há se falar em direito adquirido ou em irretroatividade da lei, pois a lei aplicada no caso, Lei de nº 9.430/96, é a vigente à época da ocorrência do fato gerador, exercícios de 1999 e 2000, que define em seu art. 42: caracteriza a omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. As determinações contidas na Lei 10.174/2001 não definiram o fato gerador tampouco o alterou ou modificou, apenas introduziu novos critérios de apuração e de fiscalização alargando assim os poderes de investigação das autoridades administrativas.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

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

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

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

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

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido, emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, no que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

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

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

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

Ausentes às causas delineadas no art. 59 do Decreto de nº 70.235/72, afasta-se as nulidades apontadas.

Rejeitada as preliminares, passo a examinar a questão posta em torno da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados. A controvérsia gira em torno da natureza tributária dos rendimentos percebidos.

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

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

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

Insurge-se em torno do acréscimo patrimonial a descoberto afirmando a sua inexistência face ao assinalado no Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 188/189. Cabe registrar que o Auto de Infração que deu ensejo à exigência fiscal em exame (fls. 195/199) reporta-se tão só à “omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais” e “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada” nada há em torno de lançamento decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto como bem se denota da lavratura do Termo de Verificação Fiscal não prospera assim a inconformidade.

Por fim no tocante ao ganho de capital decorrente da alienação de bens não há como prosperar as alegações, a uma porque o próprio recorrente já em curso de procedimento fiscal reconheceu a ocorrência do fato gerador, recolhendo o valor do imposto devido, a duas porque o imposto pago a destempo (fls. 223), ainda que caracterizada a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.006184/2004-47
Acórdão nº. : 104-20.603

espontaneidade, deve ser acompanhado dos juros de mora, a três porque no caso está descaracterizada a espontaneidade portanto pertinente a incidência da multa de ofício.

Cabe anotar, quanto ao pedido de exclusão de bens inseridos no arrolamento de bens que esta matéria não está afeta a competência deste colegiado.

Isto posto, voto no sentido afastar as preliminares levantadas e no mérito negar provimento ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005.


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO