



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Recurso nº. : 142.086
Matéria: : IRPF – EX: 1999 a 2001
Recorrente : ÍTALO MOREIRA JUNIOR
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 20 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 102-47.883

NORMAS PROCESSUAIS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DADOS DA CPMF - EFICÁCIA DA LEGISLAÇÃO - 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 de investigação das autoridades fiscais, podendo ser aplicadas imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias, desde que não abrangidas pela decadência.

INCONSTITUCIONALIDADE – QUEBRA INDEVIDA DO SIGILO BANCÁRIO – INOCORRÊNCIA – Na hipótese de extratos bancários entregue pelo sujeito passivo à fiscalização, afasta-se a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, pois referida norma não foi aplicada pela Administração Tributária.

DEPÓSITO BANCÁRIO – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Disponibilidades apuradas no lançamento e saldo negativo em conta bancária no final do mês 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 ÍTALO MOREIRA JUNIOR.

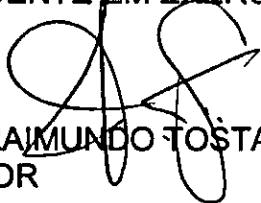
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de irretroatividade da

Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

Lei n. 10.174, de 2001, e, por unanimidade, de inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 105/2001. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que acolhe a primeira preliminar acima. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir, da exigência, o imposto incidente sobre o Acréscimo Patrimonial a Descoberto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que cancela o lançamento, por entender ser mensal a apuração do imposto, em face do parágrafo quarto do art. 42 da Lei 9430/96.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: **10 DEZ 2007**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA.

Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

Recurso nº. : 142.086
Recorrente : ÍTALO MOREIRA JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para reforma do Acórdão DRJ/CTA nº 4.929, de 20/11/2003 (fls. 319/329), que julgou, por unanimidade de votos, procedente o Auto de Infração às fls. 211 a 219.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Este processo trata de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 211-219) mediante o qual foi lançado contra o contribuinte acima qualificado o crédito tributário no valor de R\$ 614.398,72, calculado até o mês de agosto do ano 2003, como se vê às fls. 215.

Conforme se verifica no campo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração (fls. 217) e também no Termo de Verificação Fiscal de fls. 208-210, duas são as infrações atribuídas ao contribuinte. A primeira consiste em omissão de rendimentos, apurada pela constatação de acréscimo patrimonial a descoberto, conforme planilhas de fls. 54, 95 e 134. A segunda consiste na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com base na presunção legal instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Os enquadramentos legais do lançamento encontram-se discriminados no campo próprio do auto de infração, às fls. 217.

Cientificado da autuação em 23/09/2003 (fls. 222), o contribuinte apresentou, em 23/10/2003, a impugnação de fls. 225-227, na qual desfraldou as alegações adiante sintetizadas.

Nulidade – Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001

O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, proibia a utilização de informações bancárias para constituir outros créditos tributários que não a CPMF. Somente a partir da Lei nº 10.174, de 2001, e com relação a fatos posteriores, tornou-se possível a utilização da movimentação bancária para lançamento de outros impostos, porque a liberação trazida com esta lei não



Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

pode ser aplicada retroativamente para atingir movimentação bancária que antes estava resguardada da ação fiscal.

O lançamento é nulo porque viola a proibição, que existia até janeiro de 2001, de efetua-lo sobre movimentação bancária que estava protegida pela vedação expressa da Lei nº 9.311, de 1996.

Mérito

Grande parte dos depósitos bancários relacionados na autuação pertenciam à empresa Diagnosom Clínica de Tratamento Médico e Diagnósticos Ltda., da qual o impugnante é sócio-gerente. Ocorre que receitas documentadas dessa empresa, conforme Livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados reproduzido às fls. 244-315, foram depositadas na conta particular do impugnante, assim como despesas da mesma foram custeadas com valores dela sacados.

Segundo o contribuinte, as seguintes evidências descaracterizam a omissão de rendimentos:

- seu patrimônio líquido em 31/12/1997 era de R\$ 277.932,56, e em 31/12/2000 era de R\$ 276.646,68;

- suas dívidas em 31/12/1997 eram de R\$ 111.876,16, e em 31/12/2000 eram de R\$ 132.002,40;

- permaneceu, durante os três anos em questão, com saldos negativos em suas contas bancárias, sendo que, durante esse período, efetuou apenas duas transações, de valores insignificantes, diante da suposta omissão de receita, sendo a venda de um veículo Golf e a aquisição de um veículo Vectra, financiado em 24 meses, em 1998, e a aquisição de um veículo Gol, financiado em 24 meses, no ano de 1999;

- quem teve rendimentos omitidos no montante de R\$ 910.634,34, não teria, com certeza, seu patrimônio diminuído, suas dívidas aumentadas e a necessidade de utilizar limites bancários e financiar a longo prazo pequenas transações;

- deve ser desconsiderado o valor de R\$ 26.876,16, que foi citado no fluxo de caixa mensal como pagamento no mês de janeiro de 1998, tendo em vista que o valor, além de não ter sido pago, ainda aumentou para R\$ 27.909,99, conforme extrato de fls. 317, o que provocou o lançamento como omissão de receitas, no mês de janeiro de 1998, no importe de R\$ 26.284,88."

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, em votação unânime, rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, exonerou a



Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

parcela do lançamento referente à variação patrimonial negativa apurada no mês de janeiro de 1998, no importe de R\$ 17.022,12, e respectivo IRPF lançado no valor de R\$ 4.681,08. A ementa a seguir transcrita resume o entendimento a quo:

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

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Por força de presunção legal expressa, caracterizam rendimentos omitidos os valores depositados em conta corrente cuja origem não restar comprovada, mediante documentação hábil e idônea, pelo titular que para isso tenha sido regularmente intimado a fazê-lo.

VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SALDO BANCÁRIO NEGATIVO NÃO LIQUIDADO NO PERÍODO.

Não procede o lançamento embasado em variação patrimonial negativa, quando comprovado que não houve no período a cobertura do saldo bancário negativo que teria ocasionado a insuficiência de recursos.

Lançamento Procedente em Parte”

Em sua peça recursal (fls. 336/357), o Recorrente reitera as mesmas questões declinadas perante o Órgão julgador de piso: suscita em preliminar a nulidade do lançamento, posto entender ilegal a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 (norma de conteúdo material), que revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/1996, que proibia expressamente a utilização de informações relativas ao recolhimento da CPMF para constituição de crédito de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Argumenta também que a Constituição Federal vigente assegura, inclusive como cláusula pétrea, o sigilo bancário, uma vez que garante a inviolabilidade

Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas, bem como torna inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial. Transcreve doutrina do Prof. Ives Gandra da Silva Martins e jurisprudência do STJ e STF para o fim de acoimar de inconstitucional a Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, que veio permitir a quebra do sigilo bancário pela administração tributária, independentemente de autorização judicial.

Quanto ao mérito, aduz que grande parte dos depósitos que transitaram pela sua conta bancária foi gerada por recursos pertencentes à empresa Diagnossom Clínica de Tratamento Médico e Diagnóstico Ltda, da qual é sócio gerente, mas que o fisco entende que deve prevalecer a presunção legal de que os depósitos caracterizam rendimentos omitidos. Transcreve doutrina que trata de presunções em matéria tributária, para concluir que a jurisprudência brasileira é tranqüila em não admitir a mera presunção como meio de tributação. Cita a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Arrolamento de bens às fls. 359 a 399.

É o Relatório.



Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade – dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre analisar as preliminares suscitadas: nulidade do lançamento por aplicação irretroatividade da Lei 10.174, de 2001, e inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Este Colegiado tem posicionamento consolidado sobre os referidos temas. 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 da presunção estabelecida no 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.

Não houve, portanto, aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, mas apenas sua aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior (§ 3º, artigo 11, da 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.



Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

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



Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

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. 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).



Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

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)."

Da mesma forma, são os efeitos da LC nº 105, de 2001, aos fatos ocorridos em momento anterior à sua publicação, nos termos do § 1º do artigo 144 do CTN. O acesso aos dados financeiros constitui uma das formas de obtenção de elementos para configurar os fatos econômicos possíveis de subsunção à hipótese de incidência do tributo. Assim, dita norma insere-se no campo do Direito Adjetivo ou Direito Processual Tributário, característica que lhe permite ação sobre os fatos pendentes.

No presente caso, entretanto, a Fiscalização não procedeu à requisição dos extratos bancários ao Banco do Brasil e Bandeirantes (utilizados no lançamento em exame), com suporte na Lei complementar 105, de 2001, pois estes foram entregues pelo próprio contribuinte, após ser intimado para esse fim (fl. 07), o que afasta qualquer questionamento a respeito da aplicação da norma complementar.

A robustecer o procedimento fiscal, convém observar que existem diversos tipos de informações pessoais que a lei obriga ou permite que sejam comunicadas aos poderes públicos em diversos momentos da vida do cidadão. Por exemplo, o patrimônio individual deve ser informado na declaração de ajuste anual, os

Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

rendimentos devem ser informados pelas fontes pagadoras. Em nenhum destes casos está sendo violado princípios constitucionais garantidores de direitos fundamentais.

Por outro lado, cabe ressaltar que o nosso ordenamento constitucional, na medida em que prevê a proteção a privacidade, igualmente chancela, no seu art. 145, parágrafo 1º, o direito da administração pública de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. É desnecessário afirmar que sobre a administração tributária também pesa o dever do sigilo.

Neste contexto, o jurista Hugo Brito de Machado se pronunciou: *“não tivesse a Administração Pública a faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não poderia tributar, a não ser na medida em que os contribuintes, espontaneamente, declarassem ao fisco os fatos tributáveis. O tributo deixaria de ser uma prestação pecuniária e compulsória, para ser uma prestação voluntária, simples colaboração do contribuinte, prestada ao Tesouro Público”* (Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 18 – Editora Resenha Tributária – São Paulo/1993).

Por outro lado, convém lembrar o teor da Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes, a seguir transcrita:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

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:



Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

"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:

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)."

O fato presuntivo da omissão de rendimentos é a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantidos 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.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, com base na Lei nº 8.021, de 1990 — 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.



Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

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 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 também é o entendimento manifestado 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 art. 42,

Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

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)."

Em relação aos depósitos bancários, entendo que nenhum reparo merece o lançamento e a decisão de primeiro grau.

O recorrente, apesar de expressamente advertido na decisão recorrida sobre a necessidade de estabelecer liame entre o livro de Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados de fls. 244/315 (pertencente à empresa Diagnossom) e os depósitos bancários, bem assim apresentar as respectivas notas fiscais (documentação hábil e idônea a comprovar os serviços prestados), não trouxe nenhum elemento de prova na fase recursal, nem apontou correspondência entre os valores escriturados e os depositados.

Registre-se, por oportuno, que durante o procedimento de fiscalização todos os documentos apresentados foram minuciosamente analisados, conforme se constata no Termo de Verificação Fiscal às fls. 208/210, sendo retirados da listagem dos depósitos bancários sem origem comprovada, os numerários que foram transferidos da conta-corrente da empresa para a conta-corrente do autuado, bem assim depósitos efetuados diretamente na conta deste, em pagamento de serviço prestado pela Diagnossom, com suporte em notas fiscais apresentadas. À mingua de novas provas a serem analisadas, voto pela manutenção da exigência como lançada.

No que tange ao item 001 do Auto de Infração, entendo que o contribuinte deve ser exonerado da exigência tributária que incidiu sobre a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro/1999 e janeiro/2000 (item 001 do lançamento), nos valores de R\$13.503,83 e R\$2.283,25 (fl. 238), que decorreram de saldos negativos na conta-corrente do Banco Bandeirantes, nos valores de R\$14.658,06 (extrato à fl. 75) e R\$14.069,82 (extrato à fl. 114), respectivamente,



Processo nº. : 10945.011111/2003-96
Acórdão nº. : 102-47.883

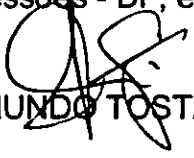
cujas coberturas foram incluídas nos Demonstrativos da Variação Patrimonial, às fls. 95 e 134, como aplicação de recursos.

Ocorre que, os referidos Demonstrativos consideraram como origem de recursos apenas os depósitos sem origem comprovada nos meses de janeiro/1999 e janeiro/2000, tributados no item 002 do Auto de Infração (fls. 217/219). Entretanto, o extrato bancário de janeiro/1999 indica que ao final do mês a conta-corrente possuía saldo negativo de R\$19.312,30. Pelo mesmo motivo, a DRJ Curitiba exonerou o contribuinte da exigência de acréscimo patrimonial a descoberto de janeiro/1998. A justificativa é bem simples: se o saldo negativo no início do mês é considerado aplicação de recurso, o mesmo fato, no final do mês, deve ser considerado como origem de recurso, razão pela qual inexistiria APD a ser tributado.

No que tange ao acréscimo patrimonial a descoberto de janeiro/2000, verifica-se no extrato à fl. 114 que neste mês houve dois ingressos de recursos na mesma conta-corrente, nos valores de R\$11.600,00 e R\$17.022,00, sendo o primeiro computado no Demonstrativo da Variação Patrimonial à fl. 134 por estar sendo tributado no item 002 do lançamento, a título de omissão de rendimentos caracterizado por depósito bancário sem origem comprovado. O segundo ingresso teve sua origem comprovada, pois figurou na primeira intimação à fl. 132, mas foi retirado da relação final de depósitos não comprovados (fls. 205 e 207). Não se pode olvidar, entretanto, que este recurso transitou pela conta-corrente do autuado, podendo ser considerado apto a justificar o APD de apenas R\$2.283,25.

Em face ao exposto, rejeito as preliminares de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, e, no mérito, voto pelo provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o imposto incidente sobre o acréscimo patrimonial a descoberto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS