

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

Processo nº 10980.005783/2004-17
Recurso nº 144.719 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.006 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2000 a 2001
Recorrente IARA DO ROSÁRIO DE FREITAS
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. A Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 3.724, também de 2001, permitem à autoridade administrativa requisitar informações às instituições financeiras, nos casos em que especifica. Pressupõe-se que os princípios constitucionais estejam nelas contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE

A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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 de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

FASE DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Somente com a apresentação da impugnação tempestiva, o sujeito passivo formaliza a existência da lide tributária no âmbito administrativo e transmuda o procedimento administrativo preparatório do ato de lançamento em processo administrativo de julgamento da lide fiscal, passando a assistir ao contribuinte as garantias constitucionais e legais do devido processo legal.

IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA.

O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 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.

ÔNUS DA PROVA.

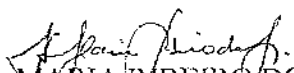
Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

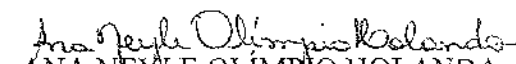
Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage. E, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento pela quebra do sigilo bancário e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS - Presidente


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA - Relatora

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ana Neylc Olímpio Holanda, Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (suplente convocado), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

O auto de infração de fls. 274 a 277 exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 152.306,30, a título de imposto sobre a renda de pessoa física (IRPF), acrescido de multa de ofício equivalente a 75% do valor do tributo apurado além de juros de mora, relativo aos anos-calendário 1999 a 2000, exercícios 2000 a 2001, em face de haver sido constatada a omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários cuja origem não restou comprovada, nos termos do disposto no 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 9.532, de 10/12/1997, artigo 1º da Lei nº 9.887, de 07/12/1999, e artigo 849 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda, RIR/1999.

2. Nas contas bancárias em que foi constatada a co-titularidade com Edmir da Silveira, o auto de infração considerou 50% (cinquenta por cento) dos valores referentes aos depósitos bancários de origem não identificada.

3. A ciência do auto de infração ocorreu aos 12/08/2004, e, em contraposição, foi apresentada a impugnação de fls. 284 a 300.

4. Os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR) não acataram as considerações de defesa aduzidas pelo sujeito passivo e acordaram por dar o lançamento como procedente, resumindo seu entendimento nos termos da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001

Ementa: NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO - ACESSO A DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997 a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão 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.

DECRETO-LEI Nº 2.471, DE 1988. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

O art. 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, em face de estar direcionado a lançamentos arbitrados com base exclusivamente em extratos bancários sob a égide de legislação anterior à edição da Lei nº 9.430, de 1996, não se aplica ao caso dos autos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente.

5. Intimado aos 15/10/2004, o sujeito passivo irresignado interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, para cujo seguimento foi apresentado o arrolamento de bens exigidos pelo artigo 33, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com as alterações da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

6. Na petição, a recorrente apresenta considerações de defesa que, em apertada síntese, são a seguir expendidas:

I – nulidade do auto de infração, vez que foi efetuada a quebra do sigilo bancário sem observância do disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, e do Decreto nº 3.721, de 2001;

II – o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, veda a utilização dos dados da CPMF para constituição de crédito tributário, procedimento utilizado na espécie;

III – a impropriedade do auto de infração efetuado apenas com base em créditos em contas bancárias.

7. Ao final, aduz que tivera cerceado o seu direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, e pugna para que seja cancelado o auto de infração.

8. Os autos vieram a julgamento nesta Câmara na sessão de 28/03/2007, quando os membros decidiram transformar o julgamento em diligência, para que fossem adotadas as seguintes providências:

I – verificar se houve lançamento contra o Sr. Edmir da Silveira e, em caso positivo, identificar eventuais esclarecimentos efetuados naquele lançamento e que aproveitam ao presente;

II – quanto às contas conjuntas:

a) que se relacione os valores referentes às intimações constantes do Anexo IV dos autos, cujos depósitos tenham origem em transações firmadas ou alegadamente firmadas, pelos terceiros, com o Sr. Edmir e, após, seja intimada a inventariante para que preste esclarecimentos adicionais que julgar necessários visando à comprovação da origem dos depósitos; que se relacione os valores dos depósitos em cheques nas contas conjuntas e que não

foram objeto de intimação a terceiros, para que estes terceiros sejam intimados a prestar esclarecimentos na forma efetuada quanto aos demais constantes do Anexo IV e, após, seja intimada a inventariante para que preste esclarecimentos adicionais que julgar necessários.

9. O resultado das averiguações foi apresentado no Termo de informação Fiscal de fls. 354 a 358, onde está registrado que:

I - intimado acerca dos depósitos efetuados nas contas conjuntas com Iara do Rosário de Freitas, mantidas junto aos Banco Bradesco S/A, Banco Mercantil de São Paulo S/A, Bank Boston Bank Múltiplo S/A, o Sr. Edmir da Silveira informou não possuir os extratos bancários referentes àquelas contas-correntes, e que os valores teriam respaldo nas declarações de ajuste anual de IRPF, que pede sejam consideradas como provas suficientes;

II – pela falta de resposta a uma segunda intimação, fiscalização soube do falecimento do Sr. Edmir da Silveira, que não deixara bens a inventariar;

III - não foi aberto o inventário dos bens da atuada;

IV – não fora lavrado auto de infração em face do Sr. Edimir da Silveira, em decorrência das averiguações empreendidas nos presente autos;

V – os valores constantes das intimações juntadas ao Anexo IV dos autos, onde terceiros afirmam expressamente que os depósitos decorrem de transações com o Sr. Edmir da Silveira são os seguintes:

- a) fls. 03 a 20 do Anexo IV – Depósito de R\$ 13.104,00;
- b) fls. 95/109 do Anexo IV – Depósitos de R\$ 5.800,00, R\$ 5.000,00, R\$ 9.500,00, R\$ 7.000,00, R\$ 7.500,00, R\$ 7.500,00 e R\$ 6.882,00;
- c) fls. 116 a 122 do Anexo IV – Depósitos de R\$ 1.700,00, R\$ 1.300,00, R\$ 1.300,00, R\$ 1.600,00, R\$ 1.000,00, R\$ 1.700,00, R\$ 1.390,00, R\$ 1.700,00 e R\$ 1.390,00;
- d) fls. 144 a 149 do Anexo IV – Depósito de R\$ 5.000,00.

VI – na ação fiscal, foram considerados somente os depósitos de valores superiores a R\$ 1.000,00 e os documentos de créditos nas contas bancárias analisadas compõem os Anexos I, II e III dos presentes autos, sendo que nem todas as contas sacadas tiveram seus titulares identificados, havendo casos em que, mesmo com a identificação, não foi possível localizar o titular;

VII -- a maior parte dos terceiros intimados não comprovou as alegações apresentadas;

VIII – o rastreamento efetuado e documentado, de fls. 03 a 161 do Anexo IV, permite afirmar que as contas conjuntas são de titularidade de fato e de direito de Iara do Rosário de Freitas e de Edmir da Silveira, não havendo indícios de interposição de pessoa.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora

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

A controvérsia que chega a este colegiado versa sobre os depósitos bancários efetuados em contas-corrente das quais a recorrente é titular, cuja origem dos recursos não foi esclarecida.

A base legal que deu suporte à exação foram o 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 9.532, de 10/12/1997, artigo 1º da Lei nº 9.887, de 07/12/1999, e artigo 849 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda, RIR/1999.

Observamos que, nas contas bancárias em que foi constatada a co-titularidade com Edmir da Silveira, o auto de infração considerou 50% (cinquenta por cento) dos valores referentes aos depósitos bancários de origem não identificada.

Primeiramente, a recorrente expõe a nulidade do auto de infração, vez que fora efetuada a quebra do sigilo bancário sem observância do disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, e do Decreto nº 3.721, de 2001.

No tocante à Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, cabe trazer à baila o artigo 6º da referida norma, que dispõe:

Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (destaques da transcrição)

Com efeito, havendo processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e os exames de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente as autoridades e os agentes fiscais tributários da União poderão ter acesso a tais informações.

Por outro lado, consoante o artigo 1º, § 3º, III, da retrocitada Lei Complementar nº 105, de 2001, o acesso da Secretaria da Receita Federal às informações bancárias necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações referentes à contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira – CPMF não constitui quebra de sigilo. Isto porque as informações deste modo obtidas permanecem protegidas. A Lei nº 5.172, de 25/10/1966, (Código Tributário Nacional), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional, ou de seu funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

parte da Fazenda Pública Nacional, ou de seu funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Por oportuno, cita-se o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional, que determina que, mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105, de 2001, e o artigo 197, II do Código Tributário Nacional, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do artigo 198 e do artigo 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º do artigo 38 da Lei nº 4.595, 31/12/1964, artigo 198 do CTN e artigo 325 do Código Penal).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparo legal, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal, a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que incorre ilicitude na obtenção de provas.

Ademais, está inscrito no § 4º, do mesmo artigo 1º, da mesma Lei Complementar nº 105, de 2001, que, recebidas as informações referentes à CPMF, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Com efeito, não cabem as considerações acerca da inaplicabilidade das disposições da Lei Complementar nº 105, 2001, aos procedimentos fiscais que tratam de fatos geradores que lhes são anteriores, vez que, a norma apenas regulamenta a transferência do sigilo bancário para o fisco, o que já fora determinado pelo artigo 197, II, do Código Tributário Nacional, como visto.

No tocante às considerações acerca da nulidade da exação por desobediência ao Decreto nº 3.721, de 08/01/2001, tem-se que aquela norma regulamenta o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, no sentido de que o exame das informações que caracterizam a quebra de sigilo, só poderão se realizar quando houver procedimento de fiscalização em curso, e, quando tais exames forem considerados indispensáveis, nos seguintes termos:

Art.3º. Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

J J

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

LX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

§1º. Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

§2º. Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

II - a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:

a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou

b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.

Art. 4º-Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF. (destaques da transcrição)

Na espécie, a apelante apresentou a declaração de ajuste anual referente ao ano-calendário 1999, exercício 2000, no formulário simplificado, em que constam rendimentos tributáveis anuais no montante de R\$ 18.200,00 e a auditoria fiscal levantou movimentação bancária nas contas-correntes no total de R\$ 880.102,60.

Com referência ao ano-calendário 2000, exercício 2001, a recorrente apresentou na declaração de ajuste anual rendimentos tributáveis anuais no montante de R\$ 15.500,00 e a ação fiscal verificou movimentação bancária nas contas-correntes no total de R\$ 613.916,20.

Com efeito, observa-se que o caso dos autos enquadra-se na hipótese do artigo 3º, § 2º, alínea b, do citado Decreto nº 3.721, de 2001, em que a movimentação financeira alcança o décuplo dos rendimentos declarados.

Dessarte, não merecem abrigo as considerações de nulidade do auto de infração por desatendimento às determinações do Decreto nº 3.721, de 2001.

A seguir, passaremos à análise da preliminar de nulidade do auto de infração em decorrência da irretroatividade dos mandamentos da Lei nº 10.174, de 2001, pois que, ao tempo da autuação, estava em vigor a redação original do § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996.

O citado § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.331, de 1996, que institui a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de renditos e direitos de natureza financeira (CPMF), vedava a utilização de informações para constituir crédito tributário de outras contribuições ou de impostos:

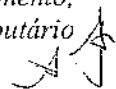
Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

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

Contudo, com a edição da Lei nº 10.174, de 2001, em seu artigo 1º, foi dada nova redação ao § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos:

§ 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.

Tem se firmado neste colegiado o entendimento de que a Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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 de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

Isto porque o direito tributário contém normas materiais ou substantivas e normas procedimentais ou adjetivas. Sendo que o direito tributário material diz respeito à relação jurídica tributária, onde se delineiam os contornos da obrigação tributária e seus elementos: a lei e o fato gerador, enquanto as normas procedimentais se referem ao lançamento. Enquanto o direito tributário formal trata da organização administrativa tributária, do lançamento como procedimento administrativo, sua natureza jurídica, função e modalidades.

Destarte, na atividade do lançamento distingue-se a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade de lançamento.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, determinando e quantificando a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito.

Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, pois que são aplicadas à atividade de lançamento. Por se tratarem de normas de caráter processual, devem ser observadas aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade de lançamento, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento.

Tal distinção fica bem demarcada nas linhas do artigo 144 e seu § 1º do Código Tributário Nacional, *litteris*:

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 terceiro.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que o *caput* do artigo 144 do CTN 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.

No entanto, o § 1º do mesmo artigo 144 do CTN manda aplicar a lei posterior ao fato gerador se ela instituiu novos critérios de apuração, processos de fiscalização e investigação com poderes mais eficazes da autoridade ou outorgou maiores garantias ou privilégios ao crédito tributário. Ou seja, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos afinentes ao lançamento, aplica-se a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Com efeito, segundo este dispositivo, 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, as leis que instituíam novos critérios de apuração ou novos processos de fiscalização, ou, ainda, que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas, por assim dizer, externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram nenhum dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando, apenas, a atividade do lançamento, e não o crédito tributário.

A Lei nº 10.174, de 2001, faculta a utilização das informações relativas à CPMF 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 ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativa, exatamente como prevê o § 1º do artigo 144 do CTN, e vige, desse modo, no que concerne aos aspectos formais e procedimentais do lançamento.

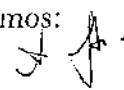
Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174, de 2001, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, 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. Por tais motivos há de se entender que aquela norma não inovou a tributação do imposto de renda, dado que a partir de sua edição não passou a estar descrita em lei nova hipótese de incidência.

Partindo-se do entendimento de que a norma que autoriza a utilização dos dados da CPMF tem natureza procedimental, não há como defender o seu afastamento com base na irretroatividade, pois a legislação vigente à época do fato gerador, para efeito de determinar o tributo devido, estaria sendo respeitada. A norma em questão respeita a lei tributária no tempo da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação, permitindo a aplicação da legislação posterior que não afeta os elementos legais tomados para o lançamento tributário.

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração pela utilização das prerrogativas inscritas no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 2001, aludindo desrespeito ao princípio da irretroatividade das leis.

A recorrente invoca ainda a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa durante o procedimento fiscal, vez que não teve acesso às provas e documentos que estearam a exação.

Observamos que as garantias da ampla defesa e contraditório estão insculpidas no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:



LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (destaques da transcrição)

No dispositivo está demarcado que, no âmbito do processo administrativo ou judicial, são garantidos aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No tocante ao processo administrativo fiscal, a fase processual – contenciosa – da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento – artigo 14, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 – e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração.

Isso significa que, com a apresentação da impugnação tempestiva, o sujeito passivo formaliza a existência da lide tributária no âmbito administrativo e transmuda o procedimento administrativo preparatório do ato de lançamento em processo administrativo de julgamento da lide fiscal, passando a assistir a contribuinte as garantias constitucionais e legais do devido processo legal.

Não é outro o entendimento de James Marins (Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial, São Paulo, Dialética, 2001, p.180) que, ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal, reporta-se ao princípio da inquisitorialidade e diz do caráter inquisitório do procedimento administrativo que decorre da relativa liberdade que concedida à autoridade tributária em sua tarefa de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, e demarca a diferença entre o procedimento administrativo de lançamento e o processo administrativo tributário, dizendo ser o primeiro procedimento preparatório que pode vir a se tornar um processo, e releva a inquisitorialidade que preside o procedimento de lançamento, nos seguintes termos:

Enquanto que a inquisitorialidade que preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos...).

Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas quando o contribuinte é notificado do lançamento, e lhe é garantido o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 15), ocasião em que pode alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir provas do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Com efeito, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por alegação de inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa e de não oportunização de acesso aos elementos que embasaram a exação, até porque, a recorrente foi devidamente

intimada para comprovar a origem do numerário empregado nos depósitos bancários objeto da exação.

Ultrapassadas as preliminares, passamos à análise das considerações de defesa acerca do mérito da autuação.

No mérito, a recorrente alega a impropriedade do auto de infração efetuado apenas com base em créditos em contas bancárias.

As contas-correntes bancárias objeto da ação fiscal eram de titularidade da 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 própria 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 infringente, 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 inocorrência do fato ou justificar sua existência.

Portanto, descabida a alegativa da recorrente de que os valores depositados em suas contas-correntes bancárias não ensejariam a tributação pelo imposto sobre a renda, vez que 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.

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, que embasaram a exação, 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.

Assim, por tudo que dos autos consta, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso. *A*

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA