



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

Processo nº	11030.000222/2005-12
Recurso nº	161.326 Voluntário
Matéria	IRPF
Acórdão nº	102-49.495
Sessão de	04 de fevereiro de 2009
Recorrente	Dagoberto Antônio Faedo
Recorrida	2ª TURMA/DRJ - SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001 e 2002.

Ementa:

**IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105
E DA LEI Nº 10.174, DE 2001 – PRELIMINAR
REJEITADA.**

1. Em que pese o entendimento do relator de que o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, que vedava a utilização dos dados da CPMF para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, se constituía em norma de direito material que regia aos fatos que ocorreram durante sua vigência, a douta maioria da Câmara possui entendimento de que as disposições da Lei nº 10.174 e da Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, aplicam-se aos lançamentos cujos fatos geradores ocorreram antes do início de sua vigência, pois se tratam, no entender da maioria, de normas que apenas ampliaram os poderes de investigação da fiscalização.
2. Ressalvado o ponto de vista pessoal do relator e considerando o posicionamento da douta maioria, não se acolhe a preliminar de irretroatividade.

**DECADÊNCIA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRAZO
CONTADO DE FORMA MENSAL – INAPLICABILIDADE.**

3. Da interpretação sistêmica dos artigos 8º, 9º e 10º da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 3º, parágrafo único e artigos 4º; 8º e 10º da Lei nº 9.250, de 1995 e do artigo 42, § 1º, da Lei nº

9.430, de 1996, conclui-se que a base de cálculo do imposto de renda é a soma anual dos valores apurados mensalmente. Não há antinomia entre uma norma estabelecer que os valores consideram-se recebidos no mês em que houver o crédito pela instituição financeira e outra norma considerar que a base de cálculo constitui-se da soma dos valores recebidos em cada um dos meses do ano-calendário. O que é necessário é que se tenha presente que na apuração da base de cálculo deve, quando for o caso, se efetuar as deduções previstas no artigo 4º da Lei nº 9.250, de 1995.

4. O fato gerador decorrente de rendimento ou valores creditados em conta de depósito ou de investimento em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos utilizados nessas operações se consuma em 31 de dezembro e não na data em que o depósito foi realizado.
5. A consumação do fato gerador em 31 de dezembro torna-se mais evidente no momento em que se analisam as disposições do § 3º, II, do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13.08.1997, que manda desconsiderar os valores inferiores 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).

PRESUNÇÃO LEGAL – MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

6. Presume-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente ou de investimento em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprova a origem através de provas que, dadas as circunstâncias do caso concreto, se mostrem suficientes para afastar a presunção legal.

ATIVIDADE RURAL – CONVICÇÃO DE QUE OS RECURSOS CREDITADOS NUMA DAS CONTAS SÃO PROVENIENTES DA ATIVIDADE RURAL – AVALIAÇÃO DO CASO CONCRETO – POSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO NO PERCENTUAL DE 20% DA RECEITA.

7. Consideradas as circunstâncias do caso concreto, em relação à conta bancária em que houve convencimento de que os recursos nela depositados são oriundos da atividade rural, em relação aos depósitos não justificados, nesta conta, reduz-se a base de cálculo para o percentual de 20%. Inteligência do artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 8.023, de 1991 e do artigo 42, § 2º, da Lei nº 9.340, de 1996.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da segunda câmara do Pprimeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, 1) em REJEITAR as preliminares e, no mérito, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para: a) afastar da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários os valores de R\$ 20.000,00 e de R\$ 2.520,00 realizados em 04/10/2001; b) excluir da base de cálculo dos depósitos bancários não justificados, no ano de 2000, o valor de R\$ 364.233,41, correspondente à diferença do que foi declarado na DAA e os valores apurados pela fiscalização; c) excluir da base de cálculo dos depósitos não justificados os valores creditados na conta corrente do BNB, nos termos do voto do Relator.


LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS – Presidente
(Em substituição a IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO que
aposentou-se)


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

Formalizado em: 08.11.2012

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Sidney Ferro Barros (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 4

Relatório

Trata-se de auto de lançamento (folha 04 a 20) que tem como infração omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, cujos fatos geradores ocorreram nos anos-calendário de 2000 a 2003 e que tem como sujeito passivo contribuinte cujas declarações anuais de imposto de renda informam que exerce, única e exclusivamente, atividade rural. Quanto a este aspecto observo que ao prestar esclarecimento à fiscalização, de imediato, a parte informou que os recursos creditados em suas contas bancárias eram provenientes, em sua totalidade, de sua produção rural exercida em vários Estados do País, caracterizada pelo cultivo de hortifrutigranjeiros e cereais - (item 4.1 da folha 59).

Intimado a apresentar os extratos bancários, solicitou prorrogação de prazo alegando que embora tivesse requisitado tais documentos às instituições financeiras estas não tinham entregue.

Em face da demora no fornecimento dos extratos bancários, a fiscalização, por meio dos documentos de folhas 69 a 73, requisitou a movimentação junto as instituições financeiras cujos extratos das contas constam das fls. 75 a 779 (Vol. I a IV) e abrange os seguintes Bancos:

- a) Banco do Brasil – Ag. de Passo Fundo/RS – extrato de fls. 75 a 117.
- b) Banco Santander Meridional S/A – extrato fls. 179 a 615 com contas nas agências localizadas nos Municípios de Lagoa Vermelha e Marau/RS.
- c) Banrisul – extrato de fls. 616 a 730.
- d) Caixa Econômica Federal – extrato de fls. 732 a 755.
- e) Banco do Nordeste – extrato de fls. 757 a 779.

Do exame das planilhas de folhas 780 a 1032 (Vol. IV a VII), se percebe que praticamente todos os depósitos foram realizados em cheques, ou mediante transferência online. Outro detalhe que merece destaque é a relação de cheques devolvidos sem fundos, em número de 1041, no valor total de R\$ 344.558,55, com média, por cheque, de R\$ 330,98.

Consta dos autos as declarações do imposto de renda da Firma individual de Dagoberto Antônio Faedo, CNPJ nº 02.529.838/001-00, também identifica como “Fazenda Faedo” correspondente aos anos de 2002 a 2004. Do exame das cópias de notas fiscais de aquisição de produtos, equipamentos e em insumos destinados ao cultivo agrícola - (folhas 1.697 a 2.118, Vol. IX a XI) - percebe-se que em relação a algumas fazendas, em especial a localizada em Limoeiro do Norte, no Estado do Ceará, o recorrente adquiriu os produtos em nome da pessoa jurídica denominada, “Fazenda Faedo”.

Dentre os documentos existentes nos autos identifiquei inúmeros contratos de empréstimos bancários e projetos agrícolas garantidos por Cédula Rural Hipotecária; Cédula Rural Pignoratícia e Cédula de Crédito Rural que formam os Vols. IV e VIII dos autos, vinculadas a empréstimos de financiamento de custeio agrícola, também conhecidos por Planos de Custeio Agrícola (ex. fl. 1.517).

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 5

Documento pertinente ao esclarecimento dos fatos consta na folha 2.120 (Vol. XI), por meio do qual a CEASA do Ceará atesta que Dagoberto Antônio Faedo é permissionário junto àquela Estatal, desde o ano de 1998, local onde comercializa diariamente em torno de 20.000 espigas de milho verde. Além do documento fornecido pela CEASA, às folhas 2.121 a 2.139 (Vol. XI), constam inúmeras declarações fornecidas por comerciantes, atestando o comércio de produtos hortifrutigranjeiros e cereais (mamão, manga, melão, banana, milho e soja).

No relatório fiscal, a autoridade autuante registra que diante do fato do fiscalizado ter alegado que os recursos eram provenientes exclusivamente da atividade rural e que possui inúmeras propriedades onde produz hortifrutigranjeiros (mamão, manga, melão) e cereais (grãos de soja e milho), que são comercializados em vários estados e municípios e que o produto dessas vendas são depositados em suas contas-correntes, das quais não possui nenhum controle contábil e não tendo, nos anos-calendário de 2000 e 2001, informado rendimentos provenientes da atividade rural, sendo que nos anos de 2002 e 2003, escriturou apenas receitas de vendas de soja e arroz, concluiu que a movimentação financeira realizada pelo autuado não é proveniente da atividade rural. Ademais, observa a fiscalização que as propriedades rurais do autuado situam-se no Estado do Piauí e a maior parte da movimentação financeira ocorreu em agências bancárias do Rio Grande do Sul, nas cidades de Marau, Getúlio Vargas, Sananduva, Lagoa Vermelha, Vacaria, Erechim e São José do Ouro, em depósitos de valores pequenos, diferentemente do ocorrido com os valores de vendas dos produtos agrícolas efetuados nos estados de Piauí e Maranhão (folha 18).

No demonstrativo da base de cálculo de fl. 952 observa-se que da movimentação financeira a fiscalização excluiu os valores declarados, isentos ou não tributáveis, em cada um dos respectivos anos-calendário, usando como base de cálculo apenas a diferença.

Notificado, o sujeito passivo apresentou a impugnação de folhas 960 a 1022, alegando a subsistência do auto de infração em sua totalidade.

A Segunda Turma da DRJ de Santa Maria, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e no mérito deu parcial provimento ao recurso, cancelando os valores especificados na planilha de folha 21 a 26 (Vol. XI), no montante de R\$ 310.140,54 (imposto) e R\$ 232.605,40 (multa) por entender que parte dos valores que foram objetos de lançamento correspondiam a transferência de recursos entre agências, empréstimos bancários, valores estornados, resgate de aplicação financeira, cheques devolvidos e contrato de cessão e assunção de dívidas. Em relação aos demais valores o lançamento foi mantido com base no fundamento de que o contribuinte não logrou comprovar, documentalmente, a origem de cada um dos depósitos bancários e nem a sua vinculação com a venda de produtos decorrentes da atividade rural ou de outras fontes isentas ou não tributáveis.

A parte interessada foi intimada pelo acórdão em 17.05.2007 e 16.06.2007, protocolizou o recurso de folhas 2.187 a 2.247 (Vol. XI), ao qual anexou as cédulas de crédito rural de folhas 2.250 a 2.255, alegando, em síntese:

- (i) irretroatividade da Lei Complementar n° 105 e Lei n° 10.147 ambas de 2001.
- (ii) impossibilidade de quebra do sigilo bancário sem ordem judicial.

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 6

- (iii) decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro do ano calendário de 2001.
- (iv) carência de motivação para requisição de movimentação financeira afrontando as disposições constantes do art. 4º, § 6º, do decreto nº 3.724 de 2001.
- (v) impossibilidade de exigência do imposto de renda mediante os simples somatório dos depósitos bancários.
- (vi) bitributação em face da exigência de crédito tributário correspondente as receitas declaradas na firma individual, que por ser firma individual, os recursos transitaram na pessoa física do recorrente. Desta forma, protesta pela exclusão do valor de R\$ R\$ 1.059.570,00 correspondente ao que foi declarado em nome da Firma Individual, cujos períodos e montantes seguem especificados: a) ano-base de 2000 - R\$ 66.833,00; b) ano-base de 2001 - R\$ 290.280,00; c) ano-base de 2002 - R\$ 317.089,00 e d) ano-base de 2003 - R\$ 385.368,00.
- (vii) Quanto aos valores de R\$ 20.000,00 e R\$ 2.520,00, creditados em 04/10/01, o autuado diz que tais valores, junto com as importâncias de R\$ 80.000,00; R\$ 14.000,00 e R\$ 44.000,00 faziam parte do pagamento de instrumento particular de “declaração e assunção de dívida” e que deveriam ter sido pagos em maio de 2001. No entanto, a fiscalização aceitou os valores de R\$ 80.000,00; R\$ 14.000,00 e R\$ 44.000,00, mas não aceitou como justificativa os R\$ 20.000,00 e os R\$ 2.520,00, só porque tais valores foram pagos com atraso. Sustenta o recorrente que basta verificar os depósitos bancários e demais documentos, inclusive do advogado que procedeu a negociação, para constatar que eles se referem ao pagamento do citado negócio. Argumenta que o fato do devedor não ter pago o débito no vencimento não descaracteriza a prova da origem dos citados recursos.
- (viii) Afirma o recorrente que a fiscalização, à fl. 952, informa categoricamente que estava excluindo da base de cálculo os valores declarados, isentos ou não tributáveis. No entanto, em relação ao ano de 2000, o recorrente declarou o valor de R\$ 390.693,99, sendo R\$ 26.450,58 como valores tributáveis; R\$ 332.156,21 de rendimentos isentos e R\$ 32.077,20 de rendimentos com tributação exclusiva na fonte. Todavia, a fiscalização só excluiu da base de cálculo R\$ 26.450,58, quando o correto é a exclusão dos demais valores (R\$ 364.233,41), conforme procedeu em relação dos demais anos-calendário. Argumenta que, em que pese ter apontado na impugnação tal imprecisão, o acórdão atacado não enfrentou esta matéria, razão pela qual é nulo neste ponto.
- (ix) Em relação ao ano de 2001, argumenta que no momento em que o agente fiscal considerou para efeitos de comprovação os valores declarados, também deve ser excluído da base de cálculo o valor de R\$ 63.000,00 que encontra sua origem no recebimento de valor que lhe foi pago por Celina Foresti, conforme consta em sua DAA (fl. 27).

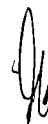
Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 7

- (x) Por fim, argumenta o recorrente que na medida em que o agente fiscal considerou para fins de comprovação da origem dos recursos os valores declarados, também devem ser considerados os valores obtidos através de financiamentos bancários, em número de quatro no ano de 2002 no total de R\$ 1.376.875,87 e R\$ 1.433.430,74.

Além do recurso voluntário, também houve recurso de ofício visto que o valor excluído foi superior de R\$ 542.745,94.

É o relatório.



Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 8

Voto

Conselheiro MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

Inicialmente, registro que não conheço do recurso de ofício. O valor do imposto cuja exigência foi afastada foi de R\$ 310.140,54 e a multa de R\$ 232.605,40, o que perfaz R\$ 542.745,94. Considerando que o valor de alçada para interposição de recurso de ofício passou a de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), tenho que o recurso de ofício perdeu o objeto.

O recurso voluntário é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Da alegação de irretroatividade da Lei Complementar n.º 105 e Lei n.º 10.147 ambas de 2001 e da impossibilidade de imposição de quebra do sigilo bancário sem ordem judicial.

Em relação à quebra do sigilo bancário sem ordem judicial, divido a matéria em antes e depois da Lei Complementar n.º 105 e da Lei n.º 10.174, ambas de 2001.

Conforme tenho afirmado de forma reiterada, a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material. Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada, é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

A propósito do tema, em 25 de outubro de 1996, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, que instituiu a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF, e dá outras providências, sendo que o artigo 11, § 3º desta Lei, possuía a seguinte redação:

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

Posto o conteúdo da norma, cabe analisar a quem se destinam as expressões: **"vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."** Tais expressões estariam conferindo algum tipo de direito aos jurisdicionados? Em caso afirmativo, qual a natureza deste direito? Antes de responder estas indagações, algumas considerações se fazem necessárias para que possamos compreender as regras de proteção do sigilo bancário existentes até 1996. Assim, vamos retroagir ao ano de 1964 para analisar as disposições da Lei n.º 4.595, norma esta com status de Lei Complementar, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências. Dita norma, no artigo 38 e respectivo § 7º, possui os seguintes comandos:

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 9

"Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

.....

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 7º. A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

As indagações feitas anteriormente em relação à Lei n° 9.311, de 1996, valem para as disposições do artigo 38 da Lei n° 4.595, de 1964. A quem se destinam as expressões: "as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário", contidas no § 1º, do artigo 38 e a previsão do § 7º, de que se constitui crime a quebra do sigilo bancário? Qual a natureza desta norma: instrumental ou material? Se tais dados estão sob o controle do Estado, ente soberano, é preciso que se compreenda o porquê este impõe limitação à sua atuação, instituindo dois outros poderes, um com a função de criar leis e outro com a tarefa de verificar a legalidade dos atos praticados pelo próprio Estado, por meio do Poder Executivo.

A propósito deste assunto e sem nos ater a digressões doutrinárias, a história revela que a humanidade percebeu que era necessário limitar as ações do Estado-soberano como forma de proteção dos indivíduos frente ao próprio Estado. Inicialmente concebido para proteger seus súditos, houve período na história em que os indivíduos passaram a ter medo das ações ilimitadas do Estado. Para regular a ação do Estado, adotou-se a conhecida teoria dos "freios e contra-pesos", por meio do qual um órgão do Estado-soberano limita e fiscaliza a atuação do outro órgão. Nesta linha, o Judiciário tem sua atuação limitada pelo Poder Legislativo, o Poder Executivo, quando age em desconformidade com a lei, tem seus atos corrigidos pelo Judiciário, sendo que os limites de atuação do Poder Legislativo são fixados por meio do Pacto Social, instituidor do Poder Constituinte que aprova norma de hierarquia superior a ser observada por todos.

Voltando às disposições do artigo 38 da Lei n° 4.595, de 1964, quando tal norma prevê que somente o Poder Judiciário poderá quebrar o sigilo bancário, **não nos resta dúvida de que se trata de uma norma que limita a atuação do Estado-soberano e confere direito aos indivíduos**, cabendo perquirir, qual a natureza deste direito: material ou instrumental?

Partindo da singela concepção de que direito material deve ser compreendido como sendo a norma que confere determinado bem jurídico a alguém e de que direito instrumental se constitui da norma de que se valem os jurisdicionados para exigirem do Estado-jurisdicção o bem da vida que lhes foi subtraído ou espontaneamente não lhes foi alcançado pelo obrigado, tenho que o artigo 38 da Lei n° 4.595, de 1964, era norma de natureza material. Assim, por meio do dispositivo legal aqui citado, antes de sua alteração, integrava o rol de direito de todos os indivíduos, a garantia de que, sem ordem judicial, ninguém teria acesso aos seus dados bancários.

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 10

Chegando a conclusão de que o artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, era norma de natureza material, é preciso que se diga que as normas desta natureza só podem ser alteradas por leis de idêntica qualidade, sendo vedado, em qualquer hipótese a aplicação retroativa. **Ao se admitir a aplicação retroativa de norma de natureza material, voltar-se-ia aos primórdios em que os súditos não mais acreditavam no Estado, que passou a ser visto como o Estado-tirano.** Nenhuma garantia teria o indivíduo se o Estado, a qualquer momento, viesse elaborar leis para subtrair direitos ou prerrogativas decorrentes de relações jurídicas concebidas sob a égide de norma anterior.

Diante de tais considerações, volto ao texto do § 3º, do artigo 11, da Lei n.º 9.311, de 1996, antes de sua alteração pela Lei n.º 10.174, de 2001, e peço vênha para comparar com o artigo 38, da Lei n.º 4.595, de 1964, sendo que estou grifando as expressões em relação as quais quero fazer considerações:

§ 3º, do artigo 11, da Lei n.º 9.311/96, em sua redação primitiva.	Artigo 38, da Lei n.º 4.595/64, em sua redação primitiva
"§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, <u>vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.</u> "	" <i>Art. 38. <u>As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.</u></i> <i>§ 1º. <u>As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.</u></i> "

Inequivocadamente, as expressões acima grifadas possuem a mesma natureza. Conferem aos administrados a garantia de que, salvo por ordem judicial, toda e qualquer movimentação bancária feita na vigência de tais normas, em momento algum, será utilizada para quaisquer fins, que não os previstos nas leis vigentes na época em que ocorreram os depósitos bancários.

Sabidamente as leis existem e produzem efeitos até que norma subsequente, de idêntica hierarquia, as revogue. Entretanto, é preciso que se tenha presente que a lei que vier modificar norma anterior destina-se a regular os atos da vida que se efetivarem a partir de sua vigência. **Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Quando o artigo 38, da Lei n.º 4.595, de 1964, garantiu aos correntistas a inviolabilidade do sigilo bancário, salvo mediante determinação judicial, dita norma outorgou aos administrados garantia de natureza material. Idêntico entendimento aplica-se em relação ao § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311, de 1996. Não se pode dizer que o citado dispositivo possuía natureza instrumental. Tratava-se de norma de caráter material que limitava o poder do Estado-soberano frente ao indivíduo. A limitação do poder do Estado-administração frente ao cidadão é para este uma garantia de natureza material que, se violada, legitima o ofendido a recorrer ao Judiciário, usando-se para tal as normas de natureza instrumental como, por exemplo, o mandado de segurança.

A Lei nº 10.174, de 2001, e a Lei Complementar nº 105, de 2001, ao admitirem a utilização de dados bancários a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos, não possuem natureza instrumental porque extinguíram direito de natureza material que conferia aos contribuintes a segurança que, durante a vigência das normas que resultaram modificadas, salvo por decisão judicial, não seriam utilizados os dados referentes às operações bancárias para exigência de qualquer tributo além da CPMF.

A propósito do assunto, o ilustre advogado paulista José Antônio Minatel, em recurso patrocinado junto à Segunda Turma do Primeiro Conselho dos Contribuintes, enfrenta o tema com a seguinte precisão:

“Com efeito, a Lei nº 10.174/01 revogou expressamente a proibição contida na Lei nº 9.311/96, criando novo direito para a Administração tributária. Logo, verifica-se que o ordenamento posterior não se amolda ao contexto delimitado no § 1º. do artigo 144 do Código Tributário Nacional, pois a inovação legislativa não ampliou os poderes de fiscalização pré-existent, mas sim, trouxe novo poder de investigação para as autoridades administrativas, permitindo a utilização de dados da CPMF para a constituição do crédito tributário, quando na legislação anterior tal procedimento era expressamente proibido.”

Em oposição aos que utilizam o § 1º. do art. 144, do CTN, para justificarem a retroatividade da Lei nº. 10.174 e da Lei Complementar nº. 105, ambas de 2001, para investigar a existência de outros tributos que não a CPMF, ao meu sentir, precisariam identificar, de forma prévia, a ocorrência do fato gerador, pois, o artigo 144 § 1º, do CTN, faz referência “a legislação posterior à ocorrência do fato gerador”. Ora, se o depósito bancário, não é fato gerador do imposto sobre a renda, não se pode falar em ocorrência de fato gerador para justificar a aplicação retroativa de tais normas.

Até o presente momento, em busca de síntese, fugi das citações doutrinárias, entretanto, em face da pertinência ao tema, não posso deixar de citar artigo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, publicado na Revista da Faculdade de Direito da UNG Vol. 1 - 1999, pág. 197, sob o título ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO ADQUIRIDO DO ÂNGULO CONSTITUCIONAL, texto este também existente no CD Júris Síntese IOB, n. 57, da Editora Thomson – IOB, de onde transcrevo a seguinte paisagem:

2. A lei no tempo

Como primeiro passo, registre-se o óbvio. Consiste ele em apontar que, ao tornar-se obrigatória, a lei incide no tempo. Ora, ao fazê-lo, ela "divide" o tempo em relação ao seu império. Separa o passado, anterior a ela que então não vigorava, de um novo período, presente, e futuro de duração indefinida, que persistirá enquanto ela vigorar.

...

6. Revogação

Esta é o ato por que deixa de existir uma lei, ou uma norma (embora tecnicamente se fale em derrogação quando é colhida pela "revogação" parcial) apenas uma ou algumas normas da lei até então

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 12

em vigor. A revogação concerne, pois, à existência da norma. Em princípio, findando a existência da norma, cessa a sua eficácia, mas nem sempre, porque pode ocorrer a ultratividade de suas regras.

11. Fundamentos da irretroatividade

A principal razão que justifica a irretroatividade é ser ela necessária à segurança jurídica. De fato, esse princípio assegura que um ato praticado em determinado momento, de acordo com as regras então obrigatórias, será considerado sempre válido, mesmo que mudem as normas legais. Em conseqüência, os direitos e as obrigações que dele decorrem também serão considerados como tendo valor.

Outra razão é de índole lógica. Já está nas Novelas de Justiniano, segundo o recorda Carlos Maximiliano: 'Será absurdo que o que fora feito corretamente seja pelo que naquela época ainda não existia, posteriormente mudado.'

....

14. Exceção à irretroatividade

Há, porém, uma exceção à irretroatividade, sobre a qual não existe controvérsia. Trata-se da irretroatividade da "lei mais branda", ou in melius.

Conforme escreve Roubier, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho no artigo anteriormente apontado, se a lei pretender aplicar-se a situações em curso será preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não podem ser atingidas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, pode ser aplicada. Nesta linha de raciocínio, conclui-se que as Leis n.º. 10.174 de 2001 e a Lei Complementar n.º 105, de 2001, ao serem aplicadas, devem estabelecer a separação entre os períodos posteriores a 10 de janeiro de 2001, data que entraram em vigor, e os períodos anteriores a 10 de janeiro de 2001, época em que o artigo 38 da Lei n.º. 4.595, de 1964 e o § 3.º do artigo 11 da Lei n.º. 9.311, de 1996, conferia aos jurisdicionados a garantia material de inviolabilidade de seus dados bancários, salvo, no último caso, para fins de cobrança da CPMF.

Para este conselheiro, com a devida vênia dos que pensam em contrário, conforme observado por TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. "a doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos. Essa doutrina, portanto, cumpre a função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social. Seu fundamento é ideológico e se reporta à concepção liberal do direito e do Estado."

Na mesma linha dos fundamentos até aqui expostos, das lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, colhe-se a seguinte lição:

"...a regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma, porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 13

perfizeram juridicamente. Com isto em nada se afeta aquilo que já se passou e acomodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica.” (In. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 112).

Pelo exposto, entendo que apenas a partir da vigência da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é possível o acesso às informações bancárias do contribuinte na forma instituída pela Lei nº 10.174, de 2001, ou seja, sem a requisição judicial. A aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores sem autorização judicial, implica ofensa ao princípio da irretroatividade das Leis. Assim, não podia a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10 de janeiro de 2001, como preconiza a Lei Complementar nº 105, de 2001, sem o crivo do judiciário.”

Em que pese meu entendimento pessoal acerca da matéria, registro que sou voto vencido nesta Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja maioria decide com o entendimento de que as disposições da Lei nº 10.174 de 2001, relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois nos termos do art. 144, § 1º 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.

Assim, vencido quanto aos aspectos relacionados à irretroatividade da Lei nº 10.174 e Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, bem como na questão relacionada à possibilidade da Fiscalização, sem ordem judicial, ter acesso às informações bancárias, passo ao exame dos demais pontos relacionados ao recurso.

Da alegação de decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro do ano calendário de 2001.

Sustenta o recorrente que a notificação do lançamento deu-se em no mês de setembro de 2006 e que o artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430, de 1996, reza que a tributação dos rendimentos omitidos será no mês em que forem considerados recebidos. Assim, segundo o contribuinte, conta-se o prazo decadencial a partir do mês da omissão, razão pela qual os créditos compreendidos entre janeiro e setembro de 2001 estão extintos pela decadência.

Quanto à omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários, o fato gerador não se dá mês a mês, mas sim no último dia de cada ano-calendário. Os valores depositados em cada um dos meses do ano-calendário são levados ao ajuste anual, em 31 de dezembro, razão pela qual, em relação a este item, não há o que se falar em decadência em relação aos depósitos realizados até o mês de setembro de 2001.

Apesar da conclusão acima referida, em atenção aos argumentos do recorrente, agrego aos fundamentos que alicerçam minha decisão o comparativo que segue em que faço referência e análise conclusiva acerca das normas que tratam do momento em que se consuma o fato gerador do imposto de renda caracterizado por depósitos bancários.

LEI Nº 7.713, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1988.

Art. 1º. Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo Imposto sobre a Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

*Art. 2º. O Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será **devido, mensalmente**, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos. (grifei).*

Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos 9º a 14 desta Lei.

§ 1º. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º. Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos artigos 15 a 22 desta Lei.

§ 3º. Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Art. 8º. Fica sujeito ao pagamento do Imposto sobre a Renda, calculado de acordo com o disposto no artigo 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

Lei nº 8.134, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990.

....

Art. 8º Na declaração anual (artigo 9º), poderão ser deduzidos:

I - os pagamentos feitos, no ano-base, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais,



Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 15

bem como as despesas provenientes de exames laboratoriais e serviços radiológicos;

II - as contribuições e doações efetuadas a entidades de que trata o artigo 1º da Lei nº 3.830, de 25 de novembro de 1960, observadas as condições estabelecidas no artigo 2º da mesma lei;

III - as doações de que trata o artigo 260 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

IV - a soma dos valores referidos no artigo 7º, observada a vigência estabelecida no parágrafo único do mesmo artigo.

*Art. . 9º As pessoas físicas deverão **apresentar anualmente** declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir (grifei).*

*Art. 10. A base de cálculo do imposto, na **declaração anual**, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:*

*I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte **durante o ano-base**, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e*

II - das deduções de que trata o artigo 8º.

LEI nº 9.250, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1995.

....

CAPÍTULO II

DA INCIDÊNCIA MENSAL DO IMPOSTO

Art. 3º. O Imposto sobre a Renda incidente sobre os rendimentos de que tratam os artigos 7º, 8º e 12 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, será calculado de acordo com a seguinte tabela progressiva em Reais:

....

***Parágrafo único.** O imposto de que trata este artigo será calculado sobre os **rendimentos efetivamente recebidos em cada mês**.*

*Art. 4º. Na determinação da base de **cálculo sujeita à incidência mensal do Imposto sobre a Renda** poderão ser deduzidas: (grifei).*

I - a soma dos valores referidos no artigo 6º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990¹;

¹ Art. 6º O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o artigo 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade:

I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários;

II - os emolumentos pagos a terceiros;

III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 16

II - as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão ou acordo judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais;

III - a quantia, por dependente, de:

a) R\$ 132,05 (cento e trinta e dois reais e cinco centavos), para o ano-calendário de 2007 (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

b) R\$ 137,99 (cento e trinta e sete reais e noventa e nove centavos), para o ano-calendário de 2008 (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

c) R\$ 144,20 (cento e quarenta e quatro reais e vinte centavos), para o ano-calendário de 2009 (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

d) R\$ 150,69 (cento e cinquenta reais e sessenta e nove centavos), a partir do ano-calendário de 2010 (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

IV - as contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

V - as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

VI - a quantia, correspondente à parcela isenta dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência privada, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade, de: (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

a) R\$ 1.313,69 (um mil, trezentos e treze reais e sessenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2007 (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

b) R\$ 1.372,81 (um mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), por mês, para o ano-calendário de 2008 (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

c) R\$ 1.434,59 (um mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2009 (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

d) R\$ 1.499,15 (um mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quinze centavos), por mês, a partir do ano-calendário de 2010 (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

....

Art. 8º. *A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:*

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

b) a pagamentos de despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes, efetuados a estabelecimentos de ensino, relativamente à educação infantil, compreendendo as creches e as pré-escolas, ao ensino fundamental; ao ensino médio, à educação superior, compreendendo os cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado, doutorado e especialização) e à educação profissional, compreendendo o ensino técnico e o tecnológico, até o limite anual individual de: (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

1.R\$ 2.480,66 (dois mil, quatrocentos e oitenta reais e sessenta e seis centavos), para o ano-calendário de 2007 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

2.R\$ 2.592,29 (dois mil, quinhentos e noventa e dois reais e vinte e nove centavos), para o ano-calendário de 2008; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

3.R\$ 2.708,94 (dois mil, setecentos e oito reais e noventa e quatro centavos), para o ano-calendário de 2009; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

4.R\$ 2.830,84 (dois mil, oitocentos e trinta reais e oitenta e quatro centavos), a partir do ano-calendário de 2010; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

c) à quantia, por dependente, de: (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

1.R\$ 1.584,60 (um mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e sessenta centavos), para o ano-calendário de 2007; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

2.R\$ 1.655,88 (um mil, seiscentos e cinqüenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), para o ano-calendário de 2008; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

3.R\$ 1.730,40 (um mil, setecentos e trinta reais e quarenta centavos), para o ano-calendário de 2009; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

4.R\$ 1.808,28 (um mil, oitocentos e oito reais e vinte e oito centavos), a partir do ano-calendário de 2010. (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

.....

“Art.10.O contribuinte poderá optar por desconto simplificado, que substituirá todas as deduções admitidas na legislação, correspondente

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 18

à dedução de vinte por cento do valor dos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, independentemente do montante desses rendimentos, dispensada a comprovação da despesa e a indicação de sua espécie, limitada a: (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

a) R\$ 11.669,72 (onze mil, seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e dois centavos), para o ano-calendário de 2007; (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

b) R\$ 12.194,86 (doze mil, cento e noventa e quatro reais e oitenta e seis centavos), para o ano-calendário de 2008; (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

c) R\$ 12.743,63 (doze mil, setecentos e quarenta e três reais e sessenta e três centavos), para o ano-calendário de 2009; (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

d) R\$ 13.317,09 (treze mil, trezentos e dezessete reais e nove centavos), a partir do ano-calendário de 2010. (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

Parágrafo único. O valor deduzido não poderá ser utilizado para comprovação de acréscimo patrimonial, sendo considerado rendimento consumido.” (NR) (redação atribuída pela MP n.º 340, de 29/12/96);

....

Lei n.º 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996.

.....

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

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

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Dos dispositivos legais acima transcritos, o artigo 2º da Lei n.º 7.713, de 1998, dispõe que:

“o Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos”.

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 19

Os artigos 8º; 9º e 10º da Lei nº 8.134, de 1990, fazem referência à declaração anual; pagamentos feitos no ano-base e a rendimentos percebidos durante o ano-base, prevendo que “as pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir”.

Os artigos 3º, parágrafo único, e art. 4º, da Lei 9.250, de 1995, referem-se aos rendimentos mensais, sendo que os artigos 8º e 10º desta mesma Lei fazem referência aos rendimentos obtidos durante o ano-base.

O artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que “o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.”

Assim, diante das normas acima referidas, é preciso investigar se há antinomia entre estas normas ou se elas convivem de forma harmônica, sem que a norma posterior tenha revogado a anterior.

A primeira observação a ser feita decorre das disposições contidas na Lei nº 9.250, de 1995, em que no artigo 3º, parágrafo único e art. 4º fazem referência à incidência mensal do Imposto sobre a Renda, sendo que no artigo 8º fala em base de cálculo do imposto devido no ano. Em tese, poder-se-ia alegar que, em havendo incidência mensal do imposto de renda, o critério temporal deste seria mensal. Todavia, a permanecer este entendimento, a mesma Lei não poderia fazer referência à base de cálculo anual. Seria ilógico e incompreensível adotar um critério temporal mensal e uma base de cálculo anual. A única interpretação harmônica que se pode extrair da Lei nº 9.250, de 1995 é que a base de cálculo do imposto de renda é a soma anual dos valores apurados mensalmente.

Nesta linha de raciocínio, tenho que o artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, dispondo que “o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira” em nada inovou, pois previsão semelhante já existia no artigo 4º da Lei nº 9.250, de 1995, anteriormente analisado.

Em face da aparente contradição entre o artigo 8º da Lei nº 8.134, de 1990, com o artigo 4º da Lei nº 9.250, de 1995 e artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, valho-me da clássica doutrina de Carlos Maximiliano, na obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, para quem:

“Pode ser promulgada nova lei, sobre o mesmo assunto, sem ficar tacitamente ab-rogada a anterior: ou a última restringe apenas o campo de aplicação da antiga; ou ao contrário, dilata-o, estende-o a casos novos; é possível até transformar a determinação especial em regra geral. Em suma: a incapacidade implícita entre duas expressões de direito não se presume; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra. O jurista Paulo ensinara que – as leis posteriores se ligam às anteriores, se lhes não são contrárias, e esta última circunstância precisa ser provada com argumentos sólidos.”

....

“Se a lei nova cria, sobre o mesmo assunto da anterior, um sistema inteiro, completo, diferente, é claro que todo o outro sistema foi eliminado. Por outras palavras: dá-se ab-rogação, quanto a norma posterior se cobre com o conteúdo todo da antiga”. (Maximiliano,

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 20

Carlos, Hermenêutica e Aplicação do Direito, 12ª edição, Ed. Forense Rio de Janeiro 1992, pág. 358.

Tenho que as disposições do artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, que fazem referência que o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado e as disposições dos artigos 8º, 9º e 10 da Lei nº. 8.134, de 1990, prevendo que “as pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir”, convivem harmonicamente, iguais linhas paralelas de trilhos de trem que seguem lado a lado, sem se chocarem, mas cada uma delas cumprindo sua função.

Não há antinomia entre uma norma estabelecer que os valores consideram-se recebidos no mês em que houver o crédito pela instituição financeira e outra norma considerar que todos os valores devem ser levados ao ajuste anual. O que é necessário que se tenha presente é que na apuração da base de cálculo mensal deve, quando for o caso, se efetuar as deduções previstas no artigo 4º da Lei nº 9.250, de 1995.

Em resumo, os rendimentos omitidos, constituídos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, são apurados no mês em que forem recebidos e ficam sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época. Desta forma, não procede a tese de decadência mensal.

Pelas considerações acima expostos, rejeito a preliminar de decadência.

Da alegação carência de motivação para requisição de movimentação financeira afrontando as disposições constantes do art. 4º, § 6º, do decreto nº 3.724 de 2001.

Superada a questão relacionada à inconstitucionalidade e irretroatividade das normas acima referidas, tenho que a carência de motivação para requisição de movimentação financeira resulta prejudicada. Por outro lado, o ato que requisita as informações bancárias, ainda que de interesse do titular da conta, é endereçado às instituições financeiras, razão pela qual a inexistência da motivação, salvo melhores reflexões deste relator, não causam nulidade processual e nem invalidam o procedimento. Diante da falta de motivação, a destinatária do ato, isto é, a instituição financeira, é quem tem legitimidade para se reservar no direito de não prestar informações. Entendimento contrário levaria à conclusão de que a falta de motivação para requisição de movimentação financeira se constituiria em obtenção de prova pelos meios não admitidos, quais sejam, sem motivação, o que não me parece o caso.

Da alegação de impossibilidade de exigência do imposto de renda mediante simples somatório dos depósitos bancários.

Alega o recorrente a impossibilidade de se constituir lançamento exigindo imposto de renda a partir da existência de depósitos bancários, sem que se comprove a existência de riqueza nova ou acréscimo patrimonial.

Os depósitos bancários, por si só, não se constituem em rendimentos. Entretanto, por presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, “caracterizam-se receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 21

financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações”.

Diante do texto legal, parece-nos importante identificar o conceito de presunção. Para tanto, louvo-me da doutrina que segue:

Alfredo Augusto Becker², alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao definir a presunção legal, assim escreveu:

“...A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal”.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

Para Alfredo Augusto Becker, a observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, permite que se estabeleça uma correlação natural entre a existência do fato conhecido e a probabilidade de existência do fato desconhecido. A correlação natural entre a existência de dois fatos é substituída pela correlação lógica. Basta o conhecimento da existência de um daqueles fatos para deduzir-se a existência do outro fato cuja existência efetiva se desconhece, porém tem-se como provável em virtude daquela correlação natural. **Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido, cuja existência certa infere-se o fato desconhecido cuja existência é provável.**³

Moacir Amaral dos Santos⁴, citando Clóvis Beviláqua, que em notas ao artigo 136 do Código Civil de 1916, define presunção como “a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido” e RAMPONI, que define presunções como “hipóteses que correspondem, provavelmente, ou seja na maior parte dos casos, à verdade”, tem a presunção como uma atividade do pensamento em que graças a um fato certo, “**raciocinando-se com aquilo que freqüentemente acontece, chega-se ao fato desconhecido, isto é, presume-se o fato desconhecido.**”

Prossegue o autor:

“Decorre daí que, da dedução presuntiva, geralmente chega-se a conclusões que são mais ou menos seguras conforme as circunstâncias especiais ou particulares de cada hipótese. Vale dizer que, mais propriamente do que certeza, a presunção estabelece probabilidade, maior ou menor, quanto à existência ou inexistência do fato probando. Mas em se tratando de probabilidade que tem por fundamento um

² BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

³ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 508. Ed. Lejus

⁴ SANTOS, Moacir Amaral, Prova Judiciária no Cível e Comercial, 2ª. Ed. – Vol. V, São Paulo, 1955, pág. 348.

princípio derivado da ordem natural das coisas, isto é, do que comumente acontece, e, pois, suficientemente alicerçada para satisfazer convicção judicial quanto à existência ou inexistência, do fato presumido. Presume-se, quer dizer, o fato presumido resulta daquilo que na maior parte dos casos corresponde à verdade.”

Tal presunção autoriza a convicção judicial porque ao fato presumido se pode opor prova em contrário. Em suma, o que é provavelmente segundo o ordinariamente acontece é suficiente para o juízo de um fato, desde que o contrário não seja provado.”

Para Pontes de Miranda⁵, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário. Para este autor:

“Na presunção legal, absoluta, tem-se A, que pode não ser, como se fosse, ou A, que pode ser, como se não fosse. Na presunção iuris tantum, e não de iure, tem-se A, que pode não ser, como se fosse, ou A, que pode ser, como se não fosse, admitindo-se prova em contrário. A presunção mista é a presunção legal relativa, se contra ela se admite a prova em contrário a, ou a ou b.”

.....

“A presunção simplifica a prova, porque a dispensa a respeito do que se presume. Se ela apenas inverte o ônus da prova, a indução, que a lei contém, pode ser ilidida in concreto e in hypothesi”

Em face dos conceitos acima, tem-se que o depósito bancário feito em conta corrente ou de investimento do contribuinte, dentro da correlação natural dos fatos, por disposição legal prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, pressupõe a existência de rendimento prévio, cabendo ao contribuinte fazer prova em contrário, usando de todos os meios em direito admitidos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao mero crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver origem em transferência bancária entre contas do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador se dá nos casos em que os depósitos bancários fiquem caracterizados como sendo de origem não comprovada, sem que exista nos autos elementos por meio dos quais possa se formar convicção acerca da origem dos mesmos.

Por tais razões, não acolho, neste ponto, a pretensão do recorrente para que o lançamento seja integralmente cancelado.

⁵ MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 23

Da alegação de bitributação

O recorrente alega bitributação em face da exigência de crédito tributário correspondente às receitas declaradas na firma individual, que por ser firma individual, os recursos transitavam na conta da pessoa física. Desta forma, protesta pela exclusão do valor de R\$ 1.059.570,00 correspondente ao que foi declarado em nome da Firma Individual, sendo - R\$ 66.833,00 ano-base de 2000; R\$ 290.280,00 ano-base de 2001; R\$ 317.089,00 e R\$ 385.368,00 ano-base de 2002.

Efetivamente, às fls. 1.334 a 1.036 há prova da existência da Pessoa Jurídica de nome Dagoberto Antônio Faedo – CNPJ 02.529.838/0001-00. A tese do recorrente é de que a receita de sua atividade agrícola foi declarada na Pessoa Jurídica, mas que os depósitos foram creditados em conta da pessoa física. Ocorre que não há nenhum indício de prova nos autos de que os valores correspondentes às receitas declaradas na Pessoa Jurídica transitavam pelas contas da pessoa física. Se tivesse nos autos prova de que a Pessoa Jurídica não possuía conta bancária, tal argumento mereceria credibilidade para fins de maior investigação. No entanto, diante da inexistência de prova, deixo de excluir da base de cálculo os valores correspondentes às receitas declaradas na Pessoa Jurídica.

Da questão relacionada aos valores de R\$ 20.000,00 e R\$ 2.520,00, creditados em 04/10/01.

Quanto aos valores de R\$ 20.000,00 e R\$ 2.520,00, creditados em 04/10/01, o autuado diz que tais valores, junto com as importâncias de R\$ 80.000,00; R\$ 14.000,00 e R\$ 44.000,00 faziam parte do pagamento de instrumento particular de “declaração e assunção de dívida” e que deveriam ter sido pagos em maio de 2001. No entanto, a fiscalização aceitou os valores de R\$ 80.000,00; R\$ 14.000,00 e R\$ 44.000,00, mas não aceitou como justificativa os R\$ 20.000,00 e os R\$ 2.520,00, só porque tais valores foram pagos com atraso. Argumenta que basta verificar os depósitos bancários e demais documentos, inclusive do advogado que procedeu a negociação, para constatar que eles se referem ao pagamento do citado negócio. Diz que o fato do devedor ter pago o débito com atraso não descaracteriza a prova da origem dos citados recursos.

O documento de fls. 1385 demonstra que o recorrente era credor junto ao Hospital Providência Ltda e que cedeu seu crédito em favor de Celina F. Foresti, que assumiu a obrigação de lhe pagar R\$ 80.000,00 no ato da cessão; R\$ 63.000,00 até o mês de novembro de 2000 e R\$ 63.000,00 até o mês de maio de 2001.

Na fl. 1.384 consta o comprovante depósito do valor correspondente aos R\$ 80.000,00. A parcela que venceu em novembro de 2000, conforme recibo de fl. 1.388 foi cobrada e paga por meio do advogado Lorielmo Cerrato.

A controvérsia segue em relação à parcela com vencimento previsto para o mês de maio de 2001. Tal valor, conforme se depreende do recibo de fl. 1.391, não foi pago no vencimento, sendo que o advogado Lorielmo Cerrato, que já havia cobrado a parcela anterior, em 03/10/2001, recebeu, referente ao contrato acima, R\$ 23.411,74, destacando no recibo que correspondia ao saldo pendente. No dia seguinte, o recibo de fl. 1.390 comprova um depósito no valor de R\$ 22.512,00, sendo R\$ 20.000,00 em cheque e R\$ 2.512,00 em dinheiro. No momento em que verificarmos a existência do contrato de fls. 1.385, junto com os recibos de fls. 1.388 e 1.391, emitidos pelo mesmo advogado que realizou a cobrança em nome do credor,

Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 24

seguido dos respectivos depósitos, resta comprovado que tal valor corresponde à quitação do saldo previsto no documento de fl. 1.384.

Da exclusão da base de cálculo do valor de R\$ 364.233,41, declarado no ano-calendário de 2000.

Diz o recorrente que a fiscalização, à fl. 952, informa categoricamente que excluiu da base de cálculo os valores declarados, isentos ou não tributáveis. No entanto, em relação ao ano de 2000, o recorrente declarou o valor de R\$ 390.693,99, sendo R\$ 26.450,58 como valores tributáveis; R\$ 332.156,21 de rendimentos isentos e R\$ 32.077,20 de rendimentos com tributação exclusiva na fonte. Todavia, a fiscalização só excluiu da base de cálculo R\$ 26.450,58, quando o correto é a exclusão dos demais valores (R\$ 364.233,41), conforme procedeu em relação dos demais anos-calendário. Argumenta que, em que pese ter apontado na impugnação tal imprecisão, o acórdão atacado não enfrentou esta matéria, razão pela qual é nulo neste ponto.

Inicialmente registro que não é causa de declaração de nulidade do acórdão em relação a este ponto, mas sim de provimento do recurso para que, em relação ao ano de 2000, também seja considerado para justificar os depósitos bancários o valor integral dos rendimentos declarados (R\$ 390.693,99) e não apenas os R\$ 26.450,00 de rendimentos tributáveis. Desta forma, no ano-calendário de 2000, deve ser excluído da base de cálculo o valor de R\$ 364.233,41).

Da questão relacionada à atividade agrícola.

Argumenta o recorrente de que todos os rendimentos que transitaram em sua conta bancária são provenientes da atividade agrícola. Tal alegação não se encaixa com os demais dados existentes nos autos.

Inicialmente, registro que o fato de não ter declarado rendimentos da atividade agrícola nos anos de 2000 e 2001 não quer dizer que não tenha exercido tais atividades. As provas existentes nos autos nos conduzem à conclusão de que nos anos de 2000 e 2001 o autuado obteve rendimentos da atividade agrícola, omitindo-os.

É sabido de que o fato de alguém declarar somente rendimentos da atividade rural não quer dizer que não tenha rendimentos de outras atividades. No ano-calendário de 2000, por exemplo, o recorrente informou ter recebido rendimentos isentos e não tributáveis no valor de R\$ 364.233,41, fato que demonstra a existência de outras atividades.

Detalhe que chama atenção deste relator é o fato do autuado possuir contas bancárias, no Rio Grande do Sul, em sete Municípios diferentes (Marau, Getúlio Vargas, Sananduva, Erechim, Lagoa Vermelha, Vacaria e São José do Ouro) e contas no Banco do Nordeste, na Região Nordeste do país.

No ano de 2000 e 2001 o autuado não declarou rendimentos da atividade agrícola, mas os projetos existentes nos autos, as notas de aquisição de insumos e a Declaração Fornecida pela CEASA de que o mesmo comercializava, nas dependências da CEASA, na condição de produtor rural, o produto de sua colheita, em relação à conta bancária existente no Banco Nordeste, merece ser acolhido o argumento de que se tratavam de receitas oriundas da atividade agrícola.



Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 25

Nos anos de 2002 e 2003 o autuado declarou receita da atividade agrícola somente em relação à venda de arroz e soja. Pois bem, não precisa ser especialista no setor agrícola para saber que a produção de arroz e soja, em grande escala, nos anos de 2002 e 2003, não se dava na região Nordeste do Brasil, e sim na região Sul.

Ninguém ignora que em face da tecnologia alguém pode possuir conta bancária em uma agência situada no Sul do País e de qualquer Estado da Região Nordeste fazer depósito nesta conta. Tal dado, entretanto, não altera a convicção deste relator no sentido de que os recursos provenientes do comércio da produção da Fazenda localizada na Região Nordeste foram depositados no Banco Nordeste. Quanto aos depósitos nas agências bancárias localizadas no Rio Grande do Sul, em sua grande maioria de pequeno valor, a conclusão a que chego é que não se tratam de recursos provenientes do comércio de arroz e de soja, mas sim de outra atividade comercial não declarada pelo sujeito passivo.

No caso dos autos, o que parece-me é que o autuado, na tentativa de justificar os recursos creditados nas contas bancárias como sendo provenientes da atividade rural, não informou a existência de outra atividade comercial para que a Fiscalização, em relação aos depósitos não comprovados, realizados nas contas das agências bancárias existentes no Rio Grande do Sul, pudesse exigir o imposto aplicando as disposições do artigo 150, § 1º, II, do Regulamento do Imposto de Renda⁶.

Dos fundamentos acima expostos, em relação aos depósitos na conta bancária existente no Banco do Nordeste – extrato de fls. 757 a 779 – por concluir que tais receitas são provenientes da atividade rural, em conformidade com o artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 8.023, de 1990⁷, observadas as circunstâncias do caso concreto, dou parcial provimento para reduzir a base de cálculo à razão de 20% (vinte por cento) dos depósitos não justificados.

Da questão relacionada à pretensão de exclusão de R\$ 63.000,00 pagos por Celina Foresti

Em relação ao ano de 2001, argumenta que no momento em que o agente fiscal considerou para efeitos de comprovação os valores declarados, também deve ser excluído da base de cálculo o valor de R\$ 63.000,00 que encontra sua origem no recebimento de valor que lhe foi pago por Celina Foresti, conforme consta em sua DAA (fl. 27).

⁶ Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, artigo 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, artigo 41, § 1º, alínea "a");

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, artigo 41, § 1º, alínea "b");

⁷ Art. 5º. À opção do contribuinte, pessoa física, na composição da base de cálculo, o resultado da atividade rural, quando positivo, limitar-se-á a vinte por cento da receita bruta no ano-base.

Parágrafo único. A falta de escrituração prevista nos incisos II e III do artigo 3º implicará o arbitramento do resultado à razão de vinte por cento da receita bruta no ano-base.



Processo n.º 11030.000222/2005-12
Acórdão n.º 102-49.495

Fls. 26

Tal pretensão não procede. O valor declarado de R\$ 63.000,00 refere-se a uma parcela da cessão do crédito identificado à fl. 1.385. No momento em que se excluiu os pagamentos feitos por Celina F. Foresti da relação de depósitos bancários não justificados, por evidente que dito valor não pode ser considerado em duplicidade para diminuir a base de cálculo.

Por fim, argumenta o recorrente que na medida em que o agente fiscal considerou para fins de comprovação da origem dos recursos os valores declarados, também devem ser considerados os valores obtidos através de financiamentos bancários, em número de quatro no ano de 2002 no total de R\$ 1.376.875,87 e R\$ 1.433.430,74. Neste ponto não procede o recurso do sujeito passivo. Na medida em que os valores acima referidos não integraram a base de cálculo dos depósitos bancários, por evidente que não se pode excluir da base da exigência do crédito tributário valores em relação aos quais não se exigiu imposto.

ISSO POSTO, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para, observada a fundamentação: a) afastar da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários os depósitos de R\$ 20.000,00 e de R\$ 2.520,00 realizados em 04/10/2001; b) excluir da base de cálculo dos depósitos bancários não justificados, no ano de 2000, o valor de R\$ 364.233,41, correspondente à diferença do que foi declarado na DAA e c) reduzir para 20% a base de cálculo dos depósitos não justificados correspondente aos valores creditados na conta bancária existente no Banco do Nordeste – extrato de fls. 757 a 779 – por concluir que tais receitas são provenientes da atividade rural.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, em 04 de fevereiro de 2009.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 11030.000222/2005-12

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º art. 63 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o Procurador da Fazenda Nacional credenciado junto a esta Câmara, para ciência do acórdão nº 102-49.495.

Brasília-DF, 15 de agosto de 2012

Maria Aparecida P. dos Santos
ATRFB - SIAPE nº 94.102-6
Chefe da Secretaria da 1ª Câmara/2ª Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência:/...../.....

Procurador(a) da Fazenda Nacional