



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Recurso nº. : 142.191
Matéria : IRPF - Ex(s):1999
Recorrente : JÂNIO SILVA DE QUADROS
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Acórdão nº : 104-21.309

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AUTO DE INFRAÇÃO - DECRETO Nº 70.235, DE 1972 - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - Não se cogita de nulidade processual, tampouco de nulidade do lançamento, ausentes as causas delineadas na legislação tributária.

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

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

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam-se como renda presumida os depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte (artigo 42, da Lei de nº 9.430, de 1996).

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

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
JÂNIO SILVA DE QUADROS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Acórdão nº. : 104-21.309

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base nas informações da CPMF, vencida a Conselheira Meigan Sack Rodrigues e, por unanimidade de votos, a de inconstitucionalidade. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2007

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Acórdão nº. : 104-21.309

Recurso nº : 142.191
Recorrente : JÂNIO SILVA DE QUADROS

RELATÓRIO

Jânio Silva de Quadros recorre do v. acórdão prolatado às fls. 127 a 138, pela 2ª Turma da DRJ de Santa Maria – RS que julgou procedente ação fiscal, consubstanciada no auto de infração de fls. 4/11, lavrado em 14.4.2003, relativa a Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário de 1998, exercício de 1999, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 42, da Lei de nº 9.430, de 1996, 4º da Lei de nº 9.481, de 1997 e 21 da Lei de nº 9.532 de 1997. O acórdão está sumariado nestes termos:

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

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1998

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. O exame de constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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.

Lançamento Procedente em Parte.” (fls. 127).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Acórdão nº. : 104-21.309

O contribuinte recorre para este Conselho de Contribuintes questionando a forma do procedimento que solicitou o fornecimento dos extratos bancários e a comprovação da origem dos recursos depositados, em face da ausência da declaração prévia da indispensabilidade daquela solicitação, aponta violação do art. 6º da Lei Complementar de nº 105/2001.

De outro lado, entende que as condições para a quebra do sigilo bancário não foram definidas pelo Poder Legislativo como requer o art. 145, § 1º, da CF/88, bem como entende que o Poder Executivo usurpou tal competência ao fixar as condições e hipóteses de quebra de sigilo fiscal, daí violado o princípio da legalidade.

Aponta ainda violação ao princípio da irretroatividade em decorrência da aplicação da LC nº 105/2001 a situações passadas.

No mérito aponta ofensa aos arts. 3º, 43 e 136 do CTN em face de que o disposto no art. 42, da Lei de nº 9.430/96 impõe uma tributação mais onerosa para aquele que não lograr a origem dos depósitos, bem como não está conformado com o conceito de renda adotado pelo legislador nos termos do disposto no art. 43 do CTN.

Ressalta, ainda, que o disposto no art. 42, da Lei de nº 9.430/96 viola o conceito de renda estabelecido implicitamente pelo legislador constitucional no art. 153, III, da CF/88.

Por fim, insurge-se quanto os argumentos postos na decisão de primeira instância quanto ao não acolhimento de erro na qualificação da base de cálculo bem como da exclusão dos valores correspondentes aos cheques devolvidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Acórdão nº. : 104-21.309

Diante do exposto requer a improcedência do lançamento, determinando o arquivamento do processo fiscal.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Acórdão nº. : 104-21.309

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

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

De pronto, não se vislumbra os apontados vícios contidos na intimação nem na forma do procedimento adotado tampouco é incompetente a autoridade que os emitiu vez que conformados aos requisitos e pressupostos definidos pelo legislador tributário.

De outro lado tampouco há se falar em quebra de sigilo fiscal, a uma porque os extratos foram apresentados pelo próprio recorrente, a duas, mesmo que assim não fosse, a vedação para não abrange a utilização dos dados da CPMF, porque o art. 197, II, do CTN determina que os "bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras" estão "obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros" mediante intimação escrita, desde muito assim disciplinado, não revogado tampouco alterado pela legislação posterior. Acrescente, ainda, que é esta atividade é ínsita ao próprio exercício da função dos Auditores Fiscais da Receita Federal, que é vinculada à lei e obrigatória, portanto não há se falar em autorização judicial para o seu exercício; e, por fim, para afastar qualquer controvérsia, a Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Acórdão nº. : 104-21.309

expressamente, disciplina: não "constitui violação do dever de sigilo" as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. A jurisprudência deste Conselho é pacífica, confira dentre muitos: Ac. 106-09754; 104-19923; 104-19954.

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

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

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

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Acórdão nº. : 104-21.309

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc., a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Acórdão nº. : 104-21.309

gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador(CF., art. 150, III,a). (Revista Fórum Administrativo nº 6, de agosto de 2001).
Ausentes às causas delineadas no art. 59 do Decreto de nº 70.235/72, afasta-se as apontadas nulidades.

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000689/2003-92
Acórdão nº. : 104-21.309

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

De outro lado, não há como excluir os valores dos cheques devolvidos, vez que tais valores não estão incluídos como depósitos não justificados.

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

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO