



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

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Recurso nº. : 146.493
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : CRISTIANO BASSO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 29 de março de 2007
Acórdão nº. : 104-22.294

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - 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, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - 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 (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº. 5.172, de 1966 - CTN).

PRELIMINAR DE NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Somente a inexistência de exame de argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto, é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante.

AUTO DE INFRAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA EM NOME PRÓPRIO - LANÇAMENTO NO TITULAR DA CONTA - Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, quando restar comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CHEQUES DEVOLVIDOS - EXCLUSÃO DA TRIBUTAÇÃO - Incabível a tributação, como presunção de omissão de rendimentos, quando os autos contiverem elementos seguros de que os depósitos questionados são originários em valores correspondentes a cheques devolvidos.

Preliminares rejeitadas.

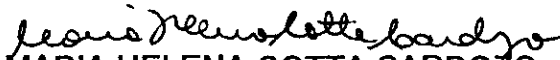
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CRISTIANO BASSO**.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência o valor de R\$ 871.042,76, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente justificadamente o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Recurso nº. : 146.493
Recorrente : CRISTIANO BASSO

RELATÓRIO

CRISTIANO BASSO, contribuinte inscrito no CPF/MF 705.243.510-15, com domicílio fiscal na cidade de Passo Fundo, Estado do Rio Grande do Sul, à Rua Padre Nóbrega, nº 475, apto 401 - Bairro Lucas Araújo, jurisdicionado a DRF em Passo Fundo - RS, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 393/411, prolatada pela Segunda Turma da DRJ em Santa Maria - RS, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 419/478.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 15/05/03, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 04/05 e 168/169), com ciência através de AR em 22/05/03, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.064.296,66 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora, calculados sobre o valor do imposto referente ao exercício de 1998, correspondente ao ano-calendário de 1998.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde a autoridade lançadora constatou omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997; e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 06/10, entre outros, os seguintes aspectos:

- que o contribuinte Cristiano Basso, CPF 705.243.510-15, apresentou, em 21/04/99, sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física exercício de 1999, ano-calendário de 1998, no modelo simplificado. Nesta constam valores declarados a título de rendimentos tributáveis no valor de R\$ 14.000,00 e rendimentos como isentos e não-tributáveis o valor de R\$ 1.192,33;

- que o procedimento fiscal teve início com o Termo de Intimação Fiscal nº 03/068/02, com ciência em 14/11/02, através de AR, onde foram solicitados os extratos bancários das contas correntes/aplicações financeiras, mantidas pelo declarante no Banco do Estado do Rio Grande Sul S.A., bem como, para que comprovasse, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados nas contas mantidas na instituição financeira anteriormente referida;

- que atendendo a intimação que lhe fora endereçada, em resposta apresentada em 01/12/02, o interessado apenas argumentou que "baseado no parecer de juristas e manifestações dos tribunais, o firmatário informa a essa Digna Autoridade Fiscal que em conformidade com o estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal, não está obrigado a fornecer os elementos solicitados.";

- que assim, diante da recusa do contribuinte em apresentar a documentação, como visto anteriormente, tornou-se imprescindível à solicitação de emissão de RMF, para o prosseguimento dos trabalhos fiscais;

- que de posse dos extratos bancários da conta corrente/aplicações nº 35.034661.0-0, do Banrisul, procedemos a análise dos mesmos, excluindo os créditos de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

transferências de outras contas da sua pessoa física, resgates de aplicações financeiras, empréstimos bancários etc.;

- que efetuada a conciliação bancária, elaborou-se planilha EXTRATO DE CRÉDITO - A examinar/Comprovar (fls. 87/97), solicitando que fossem comprovadas as origens dos recursos utilizados nessas operações, devendo a referida comprovação ser efetuada com documentação hábil e idônea;

- que o contribuinte apresentou respostas em 18/02/03, afirmando que "os valores que transitaram na sua conta pessoal, tratam-se, predominantemente, de recursos de propriedade de terceiros, como, por exemplo, da empresa Libra Fomento Mercantil Ltda.". Argumenta, ainda, que em face da não titularidade (propriedade) de tais recursos, melhores explicações possam ser dadas pela pessoa jurídica citada, inclusive no tocante à imputação de eventuais efeitos tributários;

- que como não houve a juntada de documentos para comprovar suas alegações, ou seja, elementos eficazes sobre as origens dos depósitos bancários, conforme foi solicitado na intimação mencionada, encaminhou-se ao contribuinte novo Termo de Intimação Fiscal, através do qual solicitou-se comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que comprovem suas afirmações, não só em relação à Empresa Libra Fomento Mercantil Ltda., como também, todos os demais envolvimento de terceiros, conforme está implícito na sua resposta anterior, na movimentação bancária constante da relação Extrato de Crédito - A examinar/comprovar, mencionada anteriormente;

- que a resposta, por escrito, foi entregue tempestivamente em 07/05/03 (fl. 106), após ter sido prorrogado o prazo para apresentação, em 16/04/03, face o pedido do interessado, sob o argumento de que não havia recebido do Banco os comprovantes necessários à comprovação das origens das operações de crédito, no prazo estabelecido pela fiscalização. Na referida resposta, conforme menciona, "à vista dos elementos até

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

agora obtidos, apresenta em anexo diversas cópias de cheques e de borderôs correspondentes a operações realizadas, demonstrando, por amostragem a ocorrência da circulação de recursos pertencentes à empresa Libra Fomento Mercantil Ltda. sua conta corrente no ano de 1998.”;

- que do exame da documentação apresentada (fls. 107/165), constata-se que o contribuinte efetuou pagamentos de algumas operações de descontos pertencentes à empresa Libra Fomento Mercantil Ltda., com cheques emitidos de sua conta corrente do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A., com coincidência de datas, de valores (em boa parte dos casos) e, em favor de empresas envolvidas nas operações (cheques nominados às mesmas). Porém, tais documentos comprovam apenas o destino que foi dado à pequena parte dos valores que foram depositados em sua conta corrente (total dos cheques somam R\$ 94.819,46). Ora, o interessado foi intimado a comprovar a origem dos créditos/depósitos em sua conta corrente no ano de 1998 e não apenas e tão somente parte (amostragem) do destino dado aos depositados na sua conta corrente bancária;

- que o contribuinte não se acautelou em apresentar os comprovantes das origens dos depósitos bancários solicitados, através de documentação hábil e idônea, elemento essencial solicitado na Intimação Fiscal, permanecendo os créditos efetuados nas contas correntes do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A., sem a devida comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em sua peça impugnatória de fls. 176/224, instruída pelos documentos de fls. 225/416, apresentada, tempestivamente, em 20/06/03, o contribuinte, se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, preliminarmente, o impugnante argúi a nulidade do auto de infração, pelo fato de na feitura do lançamento, a autoridade fiscal, cumulativamente: (a) ter agido

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

arbitrariamente (com desuniformidade de critérios); (b) ter-se equivocado na identificação (eleição) do sujeito passivo; e (c) ter-se baseado em provas obtidas irregularmente;

- que, quanto à simultaneidade de ações fiscais, tem-se que para um adequado exame deste item, o impugnante chama para a simultaneidade que a presente ação fiscal ocorreu com a desenvolvida na pessoa jurídica “Libra Fomento Mercantil Ltda.”, ou seja, na Libra Fomento Mercantil Ltda a fiscalização iniciou em 15/10/02 e prosseguiu até 13/02/03, com a lavratura do Auto de Infração e no que tange a pessoa física do impugnante iniciou em 08/11/02 e prosseguiu até 15/05/03 com a lavratura do Auto de Infração;

- que, quanto aos critérios adotados no lançamento da pessoa jurídica, tem-se que a fiscalização entendeu que os significativos depósitos feitos em conta bancária em nome de interposta pessoa - o Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira - no ano de 1998, correspondem a recursos da empresa “Libra Fomento Mercantil Ltda.”), mantidos à margem da escrituração. Por falta de comprovação da origem, o montante bruto dos referidos depósitos foi tributado como omissão de receita da pessoa jurídica;

- que, quanto os critérios adotados no lançamento da pessoa física, tem-se que se manifestando acerca da informação e dos documentos que foram apresentados para demonstrar que a quase totalidade de depósitos efetuados na conta do impugnante eram pertencentes à empresa “Libra”, a autoridade fiscal admitiu que o mesmo, de fato, “efetuiu pagamentos de algumas operações de desconto pertencentes à empresa Libra Fomento Mercantil Ltda, com cheques emitidos de sua conta corrente do Banrisul, com coincidência de datas, de valores, (...) e em favor de empresas envolvidas nas operações;

- que, de um lado, para justificar a tributação na empresa “Libra Fomento Mercantil Ltda.” do somatório bruto dos depósitos havidos na conta bancária do Sr. Pedro R.T. Oliveira, a fiscalização: (a) promoveu diligências junto a terceiras empresas para demonstrar que os cheques emitidos pelo Sr. Pedro vinculam-se a operações de faturização da “Libra”; (b) juntou cópias de “borderôs” pertinentes às operações supra; (c) apontou que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

os cheques assinados pelo Sr. Pedro foram emitidos manualmente por funcionário da empresa "Libra". De outro, para justificar a tributação na pessoa física do impugnante dos depósitos (em conta pessoal) que este, categoricamente, afirmou pertencerem predominantemente à empresa Libra, a autoridade fiscal: (a) abandonou (reverteu) o entendimento anteriormente adotado de que na emissão de cheques (agora pelo Sr. Cristiano) vinculados a operações da faturização da empresa "Libra", os impostos são exigíveis desta ("Libra"); (b) deixou de fazer diligências, ou de se valer das já realizadas junto a terceiras empresas, para averiguar a ocorrência do mesmo tipo de fatos havidos com o Sr. Pedro; (c) convenientemente, deixou de observar que os cheques assinados pelo impugnante foram, também, emitidos manualmente pela mesma funcionária do quadro de pessoal da "Libra"; (d) não atendeu para o fato de que o impugnante não é sócio, nem tampouco funcionário da empresa "Libra", o que torna a situação fática idêntica à encontrada pela fiscalização em relação ao Sr. Pedro R.T. Oliveira;

- que, quanto à nulidade decorrente do erro na identificação do sujeito passivo, tem-se que, no caso, a superficialidade e a conseqüente inconsistência da ação fiscal se exteriorizam, em primeiro lugar, pela ausência de qualquer ato tendente para conhecer, analisar e confirmar as informações prestadas pelo impugnante, nem menos para compreender minimamente a mecânica de funcionamento das empresas de "factoring", para, só então, exercer suas prerrogativas com o necessário conhecimento de causa, cumprindo, assim o determinado no artigo 142 do CTN, com o qual deve agir vinculadamente;

- que, em segundo lugar, pela arbitrariedade que marca a presente autuação, vício este que se manifesta pela adoção, sem nenhuma justificativa plausível, de um procedimento injustificadamente diferenciado diante de uma mesma situação fática;

- que, em terceiro lugar, pela ausência de qualquer averiguação voltada a identificar a natureza das atividades, o fluxo dos recursos, os frutos produzidos, o tratamento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

fiscal atribuível à situação em foco, etc., omissão esta que em face da importância decisiva que exerce no presente feito, passa a ser tratada nos subitens seguintes;

- que houve a prática habitual e com intuito de lucro do ato de comércio denominado 'faturização', como se disse anteriormente que os recursos transitados em sua conta no ano de 1998 dizem respeito a operações da empresa "Libra";

- que, todavia, diante do entendimento presumido pela fiscalização de atribuir a propriedade dos recursos depositados ao impugnante e de tributá-los em nome deste, imperiosa se torna uma outra conclusão: a de que o lançamento é nulo por erro de identificação do sujeito passivo;

- que caberia à fiscalização ter promovido, de ofício, a equiparação da pessoa física à jurídica, e, depois disso, tributado o lucro (não o somatório dos depósitos) então apurado;

- que, quanto à nulidade advinda das provas obtidas irregularmente, tem-se que a exigência da apresentação de cópias dos extratos bancários e da concomitante comprovação/justificação dos valores depositados, não está calcada numa clara e precedente exteriorização dos motivos e da real necessidade da prática de tal ato;

- que à época da prática dos atos em lide, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, e, reiteradamente, o Poder Judiciário, tomaram decisões consolidando o entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário só era possível à vista de ordem judicial;

- que o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, vigente no ano de 1998, de forma clara, impedia à Receita Federal de fazer uso dos dados da CPMF para efeitos de controle e lançamento de outros tributos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

- que a fiscalização sugere a existência de uma anterior manipulação de dados em relação aos quais não lhe foi dado conhecimento e nem assegurado qualquer oportunidade de manifestação;

- que é inadmissível imaginar-se que a fiscalização faça uso de dados (como afirmou, da CPMF), sem o contribuinte ser cientificado e ter direito de manifestar-se acerca da pertinência do seu emprego e da consistência dos referenciais;

- que a utilização dos dados da CPMF revela formação de um juízo prévio (prejulgamento) a respeito da vida e das suas atividades, ou seja, a concepção de uma verdade material que pode ser distorcida, não verdadeira. De se observar que é no âmbito do processo administrativo que a mesma (verdade material) deve ser delimitada, sempre contando com a necessária participação das partes interessadas, para evitar sua configuração de forma unilateral;

- que se no entender do fiscal existe algum fato passível de tributação, tal fenômeno não pode ser escamoteado, muito menos escondido, visto que qualquer pretensão impositiva só pode efetivar-se de acordo com os ritos processuais legalmente previstos;

- que se tendo presente que, no presente caso, o fisco serve-se da Lei Complementar nº 105, de 2001, publicada no DOU de 11/02/2001, para colher elementos concernentes a 1998, quando o regime jurídico era outro, resta evidente o descabimento, a ilogicidade da pretensão de dar efeitos futuros a fatos acontecidos no passado;

- que ao fazer incidir o IRPF diretamente sobre os valores brutos dos depósitos bancários que, na verdade, representariam o capital gerador dos deságios auferidos pelo impugnante o agente fiscal violou o princípio constitucional da capacidade contributiva;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

- que se constata que o autuante olvidou que o preço da prestação do serviço, ou seja, a receita resultante das operações de faturização correspondente apenas à diferença entre o valor nominal e o de aquisição dos créditos ("spread"), e, desavisadamente, não atentando para os dados contidos nos "borderôs" que lhe foram apresentados (fls. 107/165) - neles estão claramente especificados os "deságios" - tributou os valores brutos dos depósitos como se "receitas" fossem, quando, de acordo com o já evidenciado, representam tão somente o capital circulante empregado no desenvolvimento da sua atividade-meio;

- que como no procedimento fiscalizatório nenhuma reconstituição foi feita no sentido de fixar a verdade material, transfere-se ao impugnante o quase insuperável encargo de fazer a prova negativa de que os valores representativos dos créditos/depósitos havidos na conta bancária, por si sós, não consubstanciam rendimento/lucros tributáveis;

- que a magnitude pecuniária do lançamento, a elevada numerosidade de operações realizadas, o entrelaçamento entre os valores sacados e posteriormente depositados, enfim, a necessidade de tornar realmente conhecida a sistemática de como se processou o giro dos recursos que produziram os frutos, especificados no Anexo 2, tornam imperiosa a realização de perícia.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Segunda Turma da DRJ em Santa Maria - RS, conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que alega o interessado a nulidade do lançamento sob os argumentos de arbitrariedade, desuniformidade, aleatoriedade de critérios, erro na identificação do sujeito passivo e provas obtidas irregularmente;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

- que, pelo exame do processo, verifica-se que não ocorrem os pressupostos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito à defesa e ao contraditório, pela oportunidade de apresentar, tanto na fase de instrução do processo, quanto na fase de impugnação, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização;

- que não bastasse o que se evidencia, ressalte-se que as oportunidades de manifestação do impugnante não se exauriram na etapa anterior à efetivação do referido lançamento. Na busca da preservação do direito de defesa, o processo administrativo fiscal, estende-se por outra fase, a litigiosa, na qual o autuado, irresignando-se com os lançamentos que lhe foram imputados, pode oferecer por meio de impugnação e recurso voluntário suas razões à consideração dos órgãos julgadores administrativos;

- que quanto à alegação de que as provas foram obtidas irregularmente não cabe razão ao impugnante. Os procedimentos fiscais foram regulares e tem base legal, estando expresso no Termo Fiscal como foram obtidas todas as provas. A obtenção dos extratos bancários foram requisitadas nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001;

- que a partir de 10/01/2001, data em que a Lei nº 10.174, de 2001, entrou em vigor, as informações relativas à movimentação financeira obtidas por intermédio da CPMF, passaram a poder ser utilizadas na constituição de outros imposto e contribuições. O procedimento fiscal em questão iniciou-se em novembro de 2002, já na vigência da mencionada lei;

- que, outrossim, ressalte-se que o acesso às informações bancárias independe de autorização e não constitui quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

- que igualmente, não assiste razão ao contribuinte quanto ao argumento de erro na identificação do sujeito passivo, por entender que os recursos transitados em sua conta corrente pertenciam à empresa Libra Fomento Mercantil Ltda., devendo a ela ser imputados eventuais efeitos tributários;

- que para a hipótese de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, o legislador definiu que o sujeito passivo é o titular da conta de depósito;

- que requer o impugnante o deferimento de pedido de perícia pelos seguintes motivos: a magnitude pecuniária do lançamento, a elevada numerosidade de operações realizadas, o entrelaçamento entre os valores sacados e posteriormente depositados, e a necessidade de tornar realmente conhecida à sistemática de como se processou o giro dos recursos que produziram os frutos;

- que não justifica o pronunciamento de técnico especializado sobre a alegação de existência de entrelaçamento entre os valores sacados e posteriormente depositados, bem como sobre a apuração dos montantes de receitas tidas como omitidas e especificadas no anexo 2 da impugnação, uma vez que tais quesitos dependem tão somente da juntada de provas aos autos;

- que, assim, o pedido de perícia deve ser indeferido quando a prova do fato independe do conhecimento especial de técnicos ou quando for desnecessária em vista de que as provas produzidas e os elementos constantes dos autos são suficientes, já que, pelas intimações e reintimações feitas pela fiscalização, o atuado teve a oportunidade de comprovar a origem dos depósitos bancários;

- que quanto às questões relacionadas aos princípios constitucionais, cabe destacar que esses aspectos não podem ser analisadas pelo julgador da esfera administrativa. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. As autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto de que o legislador tenha editado leis compatíveis com a Constituição Federal e Código tributário Nacional;

- que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores, estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósitos ou de investimento, inclusive quando efetuados em conta bancária mantida em nome de interposta pessoa;

- que não comprovada a origem dos recurso, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuado o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da Legalidade que a rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação;

- que no caso em exame, o contribuinte realizou a movimentação financeira no Banco Banrisul S.A., Agência nº 310, utilizando a conta nº 35.034661.0-0, conforme amplamente provado nos autos. O impugnante intimado a comprovar a regularidade dos valores depositados constante do Extrato de Crédito (fls. 87/97), manifestou-se procurando demonstrar que os valores que transitaram nas contas correntes tratavam-se, predominantemente, de recursos de propriedade de terceiros como, por exemplo, da empresa Libra Fomento Mercantil Ltda;

- que a alegação de que toda a movimentação bancária trata-se de operações de factoring não pode prosperar. O contribuinte não comprovou suficientemente,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

com documentos hábeis e idôneos, que os depósitos bancários tem origem em operações de *factoring*;

- que, logo, não pode ser aceita a pretensão do contribuinte de que se considere como corretos e válidos os valores de receita diferencial apurada na forma da planilha 2, anexo 3 da impugnação, já que não ficou demonstrado que os valores representativos dos depósitos bancários, tem suas origens em operações de *factoring* e que a receita advinda desta operações seria apenas da diferença entre o valor pago de aquisição do crédito e o seu valor de face;

- que se ressalte que os demonstrativos anexados ao processo são documentos elaborados pelo próprio contribuinte, de caráter meramente declaratório e, portanto, sem qualquer poder comprobatório;

- que os documentos juntados aos autos - cheques comprovando a saída de recursos da conta corrente do contribuinte, cópias de contratos da empresa Libra Fomento Mercantil - não comprovam a origem dos depósitos (coincidentes em datas e valores) efetuados na conta corrente do contribuinte.

As ementas que consubstanciam os fundamentos da decisão de Primeira Instância são as seguintes:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: PROVA

Sendo o ônus da prova, por presunção legal, do contribuinte, cabe a ele a comprovação da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

NULIDADE

Somente a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa são vícios insanáveis que conduzem a nulidade.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE

A realização de perícia é desnecessária quando for possível a apresentação de prova documental sobre as questões controversas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: 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.

Lançamento Procedente."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 19/05/05, conforme Termo constante às fls. 412/414, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (16/06/05), o recurso voluntário de fls. 419/478, instruído pelos documentos de fls. 481/536, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, quanto à arguição de nulidade da decisão de Primeira Instância, tem-se que houve a falta de exame da totalidade dos argumentos e provas componentes da impugnação, ou seja, a causa determinante decorre do fato de a Turma Julgadora ter-se omitido de examinar todos argumentos e, principalmente, as provas documentais que dão sustentação à peça impugnatória;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

- que o recorrente abre um parêntesis para chamar atenção do Relator para a disparidade de critérios que a autuação em lide guarda com outros lançamentos feitos pela fiscalização desta mesma Delegacia (DRF - Passo Fundo), assim como por outras (DRF - Santo Ângelo);

- que basta ver as cópias dos documentos que compõem o Anexo 1 deste recurso, para constatar que, em duas situações idênticas à presente, ou seja, gente à movimentação bancária realizada por empresas de "factoring" em contas de sócios, a exigência dos tributos foi feita na pessoa jurídica tendo por base de cálculo o 'spread' (diferença entre o valor de compra e de face dos títulos);

- que já numa terceira situação, verificando a existência de múltiplos depósitos em conta bancária de pessoa física, e da informação de que se referiam a operações de 'factoring' executada informalmente, a fiscalização promoveu o lançamento do IRPF tomando como base de cálculo o 'spread';

- que após executar um trabalho que durou meses, conseguiu reunir as provas que compõem o Anexo 1 - volumes I a XVI - folhas de nºs 01 a 4.123 - destes autos. Conforme o explicitado no "MEMORIAL" de fls. 390/392 do processo, com a juntada dos documentos retrocitados, bem como das planilhas-demonstrativas que os sistematizam, o recorrente demonstrou, cumulativamente, que: (a) os recursos transitados na sua conta bancária traduzem operações de 'factoring'; (b) os recursos são de titularidade da empresa "Libra"; (c) as operações de 'factoring' para serem compreendidas, devem ser analisadas a partir da emissão dos cheques emitidos para compra dos títulos; (d) via de regra, nos depósitos efetuados estão inclusos retornos de recursos de várias operações anteriores;

- que nesse ponto, o recorrente chama atenção para o Relator para o fato de que a Turma Julgadora, de fato, não tomou conhecimento, não examinou a fundo as operações consubstanciadas nos milhares de documentos apresentados, assim como não buscou conhecer a mecânica operacional deste ramo de atividades;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

- que agiu contraditoriamente ao afirmar que a presunção do lançamento poderia ser desfeita com o acostamento de provas documentais ao processo, mas, quando apresentadas, omitiu-se de examiná-las com a necessária acuidade.

Consta nos autos às fls. 538 a informação de que o Arrolamento de Bens, objetivando o seguimento do recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei nº. 9.639, 1998, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, consta do processo nº 11030.001570/2003-37.

Na Sessão de Julgamento de 26 de janeiro de 2006, resolvem os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora (repartição origem) tome as seguintes providências:

1 - Examine a documentação apresentada, na fase impugnatória, manifestando-se sobre a mesma;

2 - Intimar o contribuinte para que coloque a disposição o restante da documentação que alega possuir, bem como examine esta documentação, manifestando-se sobre a mesma;

3 - Realizações de intimações e diligências julgadas necessárias para a operacionalização da verificação, bem como para formação de convencimento;

4 - Que a autoridade lançadora se manifeste, em relatório circunstanciado, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após, vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Em 10 de agosto de 2006 a Delegacia da Receita Federal em Passo Fundo - RS, emite o Termo de Diligência Fiscal de fls. 1432/1441 que, em síntese, tece as seguintes considerações:

- que em relação ao lançamento efetuado contra a pessoa física de Cristiano Basso, entendemos correto o procedimento, tendo em vista que o mesmo foi responsável pela administração de sua conta corrente, praticando toa à sorte de transações, mesmo que em alguns casos estejam vinculados documentos da empresa Libra Fomento Mercantil Ltda. A diversificação de movimentação é notória e de certa forma até reconhecida pelo próprio contribuinte, quando tenta de todas as forma vincular documentos a operações da empresa, carecendo, entretanto, no seu bojo, definir com exatidão valores que realmente expressem com clareza a espécie de procedimento realizado;

- que assim, entendemos que não há desconformidade de critérios, pois os casos de utilização de interpostas pessoas, normalmente ocorrem com a utilização de baixa capacidade econômica, raramente possui patrimônio, atividade profissional, endereço conhecido e até de difícil localização em muitos. Neste caso, trata-se de filho de sócio da empresa que pretende responsabilizar, pessoa com alto grau de conhecimento, que gerencia seus próprios negócios, que na realidade são bastante diversificados, sendo por esse motivo a pessoa verdadeiramente responsável pelo seus atos, motivo pelo qual, foi demandada pelo fisco para responder pelos mesmos, na forma das disposições legais;

- que também salientamos que não há notícias de que o contribuinte tenha outorgado poderes para terceiros movimentar sua conta, conforme Requisição de Informações encaminhada ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul, de fls. 15, ainda na fase anterior a autuação, verificando-se, ainda, na ficha cadastral efetuada no citado Banco, haver se declarado sócio da empresa BMG Fomento Mercantil, empresa que funciona no mesmo local da empresa Libra Fomento Mercantil Ltda.;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

- que através dos milhares de documentos apresentados com a impugnação, o interessado pretende comprovar que a origem dos valores movimentados em sua conta corrente decorrem de operações de factoring. Enfatiza, inclusive que a pesquisa não se esgotou, dando a entender, ao seu modo de ver, que praticamente a totalidade das operações realizadas na pessoa física, referem-se a este tipo de negócio e tiveram como ponto de partida os valores dos cheques emitidos com deságio na aquisição de títulos de terceiros e como ponto final os depósitos dos valores brutos dos títulos negociados nas respectivas liquidações;

- que através da análise dos documentos mencionados, conta-se que se tratam de contratos, ou seja, "Cessões de Créditos" listados em "Borderôs" em anexo, firmados pela empresa Libra Fomento Mercantil Ltda., com algumas considerações elaboradas pelo interessado com o objetivo de identificar os depósitos e como são compostos, havendo necessidade de identificação de vários documentos, conforme ainda observa. Na montagem dos demonstrativos, conforme se depreende, encontrou muitas dificuldades para elaborá-los. Impressiona, entretanto, pelo número de operações realizadas tanto no volume documental como de valores, porém pouco esclarecedores das várias situações apresentadas;

- que a análise da citada documentação fica ainda mais dificultada quando se pretende compará-la com os registros contábeis da empresa, cuja documentação não condiz com os fatos consignados pela mesma. Além de efetuar lançamentos sintetizados utilizando a conta "Títulos a Receber", para registrar os negócios de aquisições e recebimentos de títulos de forma englobada dia a dia (não individualizada), contemplam apenas parte das operações e em valores muito aquém dos constantes dos documentos apresentados. Esses fatos dificultam ainda mais a produção de provas que pretende trazer aos autos;

- que a prova através dos registros contábeis da empresa "Libra" é, pois, de fundamental importância neste momento, mesmo para a pessoa física. A utilização de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

formulários da empresa, por si só, não dá a certeza que os negócios pertencem à mesma. Tal utilização até pode ter sido estratégica, para uma maior credibilidade perante o cliente, já que o interessado - Cristiano Basso - tinha acesso a todos os documentos desta empresa. Tudo, enfim, pode ser cogitado, o que não é admissível à pessoa física ser eximida da responsabilidade sobre o caso, por simples indícios que a movimentação pertence há pessoa jurídica;

- que em conclusão:
 - a responsabilidade pela movimentação financeira da conta em questão é do contribuinte Cristiano Basso, pois foi o mesmo que administrou a conta bancária, restando, portanto, correta a identificação do sujeito passivo;
 - na contabilidade da empresa, período de janeiro a dezembro de 1998, apenas encontra-se escriturado a movimentação de uma conta do Banrisul, pertencente à pessoa jurídica;
 - se a conta bancária do recorrente foi utilizada pela "Libra", para ampliar o limite de crédito e possibilitar o aumento de seus negócios, conforme afirma, deveria compor a escrituração da empresa, com clareza, mas não foi isto que ocorreu, basta observar que no final do período (31/12/98) o saldo é de R\$ 72.943,97 (fl. 41), enquanto, na mesma data, na contabilidade da "Libra" (caixa/banco Banco Banrisul) é de R\$ 3.770,59;
 - os documentos/demonstrativos apresentados pelo interessado, no geral, não guardam relação com a contabilidade, são particulares (firmados entre as partes), não podendo serem aceitos como prova definitiva de suas alegações;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

- a multiplicidade de operações e a grande quantidade de documentação anexada, por si só, demonstram as dificuldades, que está tendo o interessado em justificar-se perante o fisco, não podendo ser atribuída ao fiscal à responsabilidade de esclarecer os fatos, quando se percebe, apresentam-se humanamente impossíveis, se se chegar a uma conclusão definitiva;
- não houve, entendo, acréscimos em termos documentais, ficando mais no campo das explicações e desdobramentos através de novas planilhas, com a intimação ora efetuada;
- a documentação, portanto, foi objeto de exame pela DRJ em Santa Maria/RS quando do julgamento de primeira instância e não aceita, em síntese, por falta de coincidência dos valores movimentados;
- a origem dos depósitos, objetivamente, não está comprovada de forma clara, mesmo que insiste em afirmar o recorrente que se tratam de cheques de propriedade da "Libra", mesmo porque a contabilidade não auxilia a relação se existente, pela prática falha e resumida de escrituração;
- trata-se o caso de presunção legal, portanto, os ilícitos fiscais devem ser provados de forma direta. O raciocínio mental cujo resultado lógico fundamenta-se nos indícios apurados na investigação, não se aplica ao caso, como deseja o interessado;
- se não se tratam de rendimentos em sua totalidade, os recursos transitados na conta do titular caberia a este demonstrar, não cabendo simplesmente, neste caso, transferir a terceiros esta responsabilidade,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

quando é falha a prova, e o cumprimento das obrigações tributárias não foram cumpridos por nenhuma das partes envolvidas, na época própria, com clareza e exatidão, condição indispensável para ser considerada como regular pelo fisco;

- em relação aos cheques devolvidos (estornos) na conta do interessado, concordamos em excluí-los da base de cálculo dos depósitos não comprovados, nos seguintes valores por período: Janeiro R\$ 19.618,34; Fevereiro R\$ 17.890,15; Março R\$ 33.680,14; Abril R\$ 29.112,01; Maio R\$ 54.733,19; Junho R\$ 27.976,60; Julho R\$ 79.108,53; Agosto R\$ 83.378,80; Setembro R\$ 67.945,99; Outubro R\$ 117.304,61; Novembro R\$ 128.502,22; Dezembro R\$ 211.792,18.

Devidamente cientificado através de AR em 23/08/06 o recorrente apresenta as suas razões adicionais de fls. 1447/1457, onde, em síntese, expõem as seguintes considerações:

- que, preliminarmente, manifesta que o "Termo de Diligência Fiscal" padece do vício da superficialidade, que colide com o princípio da verdade material que, neste caso específico, representou a diretriz legal que embasou o Relator a determinar o retorno do processo ao órgão lançador;

- que a primeira delas repousa no fato de que apesar de o recorrente ter-se colocado à disposição, em nenhum momento a autoridade fiscal buscou conhecer a dinâmica de funcionamento de uma empresa de "factoring", e, depois disso, com o necessário conhecimento de causa, extrair conclusões consistentes, tecnicamente fundamentadas em relação ao presente caso;

- que a segunda, reflexo da primeira, transparece no linguajar utilizado no Termo de Diligência em comento. O múltiplo emprego, no texto, das locuções e/ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

vocábulos evidenciam que a análise ocorreu de forma tangencial, a nível meramente burocrático;

- que a autoridade fiscal faz uso de um raciocínio equivocado quando alega que os documentos apresentados não guardam relação com a contabilidade e são particulares para não aceitá-los como prova;

- que os equívocos ocorrem por três motivos (1º) porque muitos dos depósitos que foram objeto de tributação estão regularmente contabilizados, prova esta, aliás, feita ainda antes da lavratura do auto de infração, como consta do processo; (2º) porque se diversas operações não foram objeto de escrituração, não significa dizer que não guardam relação com a empresa; e (3º) porque o fato de os “contratos de cessão de crédito” e respectivos “borderôs” serem “documentos particulares”, não quer dizer que não tem força probatória.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

VOTO


Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

No presente litígio está em discussão, como se pode verificar no Auto de Infração, especificamente na descrição dos fatos e enquadramento legal, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Da análise dos autos, verifica-se, neste aspecto, que a fiscalização entendeu que a suplicante não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, os depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho de Contribuintes pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, argúi, preliminarmente, a nulidade do auto de infração e da decisão de Primeira Instância amparado nas teses: (a) ter agido arbitrariamente (com desuniformidade de critérios); (b) ter-se equivocado na identificação (eleição) do sujeito passivo; (c) ter-se baseado em provas obtidas irregularmente; e (d) omissão no exame de documentos e provas documentais e, no mérito, tece várias considerações sobre provas processuais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende as preliminares de nulidade e, no mérito, a discussão se prende sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

Quanto as preliminares de nulidade do lançamento argüidas pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade lançadora feriu diversos princípios fundamentais, quais sejam: valer-se de dados da CPMF para cobrar imposto de renda da pessoa física; utilização da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, para solicitar os extratos bancários da suplicante e quebra do sigilo bancário de forma incorreta, não cabe razão ao suplicante pelos motivos que se seguem.

O primeiro aspecto divergente estaria no entendimento que o suplicante tem de que o lançamento não pode prosperar em razão de que as provas fiscais teriam sido obtidas por autoridades fazendárias através de procedimentos inteiramente ilícitos, sob o entendimento de que o fato ocorrido foi uma solicitação indevida dos extratos bancários, ou seja, houve a quebra do sigilo bancário de forma irregular e obtenção de provas por meios ilícitos.

O segundo aspecto divergente estaria no entendimento que o suplicante tem de que é público e notório que a fiscalização tem origem em utilização indevida da Receita Federal das informações apresentadas pelos bancos com fulcro no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 e que correspondiam a CPMF, quando era vedada a sua utilização para qualquer outra finalidade que não fosse para fiscalização deste tributo.

Por tudo que dos autos consta, não houve qualquer irregularidade na obtenção dos extratos bancários que deram origem ao lançamento em discussão. De se ver.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Não há dúvidas, que toda a controvérsia de fato resume-se na discussão do sigilo de informações no Mercado Financeiro e de Capitais, ou seja, sigilo bancário.

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não tenho dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

“Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).

I - A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).

(...).

(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 23.11.94).”

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei nº 4.595, de 1964:

“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, prestado pelo Banco Central da República 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderá eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão “processo instaurado” se refere ao “processo administrativo fiscal”, já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativo às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Já, por outro lado, em 1966, a Lei nº. 5.172 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

“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:

...

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.”

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto nº. 1.718, de 1979 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

“Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização.”

Já no comando da Lei nº. 8.021, de 1990, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemblhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

“Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemblhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei nº. 8.021, de 1990 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 1964. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:

"5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

6º - O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

Resta claro, portanto, a possibilidade de a administração fazendária solicitar aos estabelecimentos bancários às informações que esses detenham em relação aos contribuintes para os quais exista procedimento fiscal em andamento, sem que seja necessário demonstrar os motivos que conduziram a tal requisição.

Agora sob o comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, esta condição é indiscutível, cuja redação diz o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de decisão de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no qual ficou assentado que o termo “processo”, empregado no artigo 38, § 5º, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não processo administrativo, que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

Cuidou, assim, o preceptivo legal em questão - que revogou expressamente, em seu artigo 13, o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964 -, de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para fins da lei, é a administrativa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Ora, se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Da mesma forma, discordo daqueles que defendem a ilegalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, sob o argumento que em face ao princípio constitucional que veda a aplicação retroativa da lei, a mesma (LC nº 105, de 2001), não poderia ter sido tomada pelas autoridades fiscais para respaldar a obtenção e o exame da movimentação bancário do ano calendário de 1998.

Ora, é sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 - CTN, que diz:

“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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Nesta hipótese, a tese é de que a Lei Complementar nº 105, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, “caput”, do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei Complementar nº 105, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

Indiscutivelmente é sabido que o “caput” do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu “caput”, nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nesse diapasão, o tributarista Jose Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário” - 2ª edição, Malheiros Editores Ltda. - ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

“Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente e estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico - enquanto *in fieri* o procedimento de lançamento - legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário."

Da mesma forma, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 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

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

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.”

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a 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 2001 poderão valer-se dessa informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01.”

Recentemente, a questão em debate já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual tende por firmar jurisprudência de que a regra do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 é de natureza procedimental (CTN, art. 144, I), de sorte que nada impede a autoridade fiscal dela se servir para obter informações bancárias pretéritas de contribuintes sob fiscalização. A título de exemplo, veja-se o teor do acórdão da Primeira Turma do aludido tribunal, proferido em 02/12/03 no julgamento do Recurso Especial nº 506.232 - PR (Diário da Justiça de 16/02/04 - p. 00211):

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

***EMENTA**

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art 6º dispõe: "Art. 6 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."

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.”

Em síntese é de se concluir, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

É de se concluir, que na situação analisada, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 105, de 2001, foi facultado à autoridade fiscalizadora obter diretamente das instituições, sem necessidade de ordem judicial, extratos de contas bancárias e outros documentos de contribuintes submetidos à fiscalização, inclusive de períodos pretéritos à edição da aludida lei.

Como também, nesta linha de pensamento argumentativo, não há que falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

caráter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do fato gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.

O suplicante alega, ainda, que o procedimento de lançamento tributário decorreu de informações extraídas dos valores que o recorrente pagou de CPMF. Em outras palavras, a fiscalização teria tomado como base de lançamento os dados da CPMF para cobrar o imposto.

Argumento totalmente equivocado e dissociado da verdade dos fatos, já que nada consta em relação a dados da CPMF no Auto de Infração lavrado.

A única verdade em tudo isso é que os dados sobre movimentação financeira da conta do suplicante, obtidas com base em informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, foram utilizados pela autoridade lançadora para instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de eventual crédito tributário devido pelo suplicante, conforme se constata no Relatório de Movimentação Financeira - Base CPMF, onde consta, de forma clara que os dados foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996.

Ora, 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. Incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

Por outro lado, é de se asseverar, que os dados concernentes a CPMF, repassados pelas instituições financeiras por força do disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996, pelo fato de não conterem discriminação individual dos valores dos débitos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

e créditos, não são passíveis de utilização como base de lançamento do IRPF. É, antes, um instrumento de informação que permite ao Fisco instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, ou seja, o fato da contribuinte não ter declarado as contas corrente em sua Declaração de Ajuste Anual e apresentar movimentação financeira elevada foram os parâmetros para que fosse selecionado para ser fiscalizado. Foi, somente, para se proceder ao parâmetro de seleção que serviu o Relatório de Movimentação Financeira, e jamais para se proceder a constituição do crédito tributário, como quer fazer crer a suplicante. Vale dizer, que o Relatório de Movimentação Financeira - Base CMPF não serviu de base para proceder ao lançamento tributário.

Não restam dúvidas, para mim, que o fato motivador para a seleção da suplicante para ser fiscalizado foi à elevada movimentação financeira (movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados), sem, contudo, declarar à Receita Federal o trânsito de tais importâncias em suas respectivas contas bancárias e que o valor global desta movimentação financeira por estabelecimento bancário foi obtida com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996. Como da mesma forma, não restam dúvidas, que foi o próprio suplicante quem apresentou os extratos bancários que deram origem à movimentação financeira.

Como, também não pairam dúvidas, que foi em razão da requisição pela Autoridade Administrativa Fiscal que as instituições bancárias apresentaram os extratos e estes foram repassados para Secretaria da Receita Federal que com base nestes extratos realizou o lançamento do imposto de renda que entendeu devido, tomando-se como rendimentos omitidos os depósitos realizados em conta corrente dos quais a recorrente não logrou a comprovação de que se tratavam de rendimentos isentos, já tributados ou não tributados. Ou seja, procedeu ao lançamento normal, prevista em lei, tendo como base os valores constantes dos extratos bancários (depósitos bancários).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Como se vê a discussão sobre o conteúdo do § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, se torna inócua, já que o lançamento não foi procedido em cima de informações de dados da CPMF, ou seja, os dados da CPMF não serviram de suporte para o lançamento em questão e sim os valores constantes dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, conforme se constata dos autos do processo. A suplicante insiste em confundir lançamento efetuado com base em dados da CPMF, com lançamento efetuado com base em extratos bancários.

Diz a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996:

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 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.”

É notório, que a lei cita que as instituições responsáveis pela retenção da CPMF prestarão informações necessárias à identificação dos contribuintes E OS VALORES GLOBAIS DAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES. Da mesma forma, a lei cita que sobre estes VALORES GLOBAIS é vedada sua utilização para constituição do crédito tributário.

Ora, se o lançamento não foi constituído sobre estes VALORES GLOBAIS anuais (e nem poderia, já que os depósitos devem ser individualizados e o fato gerador deve

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

ser identificado no mês da ocorrência) e sim sobre os depósitos constantes dos extratos bancários da contribuinte, não há que se falar em Lei nº 9.311, de 1996.

É de se ressaltar, que os dados colhidos na arrecadação da CPMF demonstram a existência desses depósitos, entretanto, para o imposto de renda são meras informações. Por isso, é que os dados obtidos pela fiscalização através da CPMF não são passíveis de tributação no imposto de renda. Esses dados são meros indícios e indicam a possibilidade de existência de receitas ou rendimentos auferidos pelos contribuintes.

Como se vê, não houve desrespeito a legislação de regência, já que o lançamento não foi efetuado sobre os valores constantes dos relatórios da CPMF e sim lançamento normal sobre valores constantes nos extratos bancários, conforme previsão legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Entretanto, só por amor à discussão, partindo da premissa que houvesse legislação específica que tornasse possível o lançamento tomando como base os dados da CPMF, ainda assim, falece de razão o recorrente quando alega não poder o fisco imprimir efeitos retroativos à Lei nº 10.174, de 2001, para obtenção das informações junto às instituições financeiras, visto que em 1998 estava em pleno vigor a Lei nº 9.311, de 1996, que expressamente proibia a sua utilização como forma de cobrar outros tributos especialmente o imposto de renda pessoa física.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

Por sua vez, a Lei 10.174, de 2001, estabelece:

“Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.11 (...).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

“§ 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”.

É sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 - CTN, que diz:

“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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Nesta hipótese, a tese do suplicante é de que a Lei nº 10.174, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, “caput”, do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei nº 10.174, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

Indiscutivelmente é sabido que o “caput” do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu "caput", nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Conforme visto, anteriormente, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

Sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo - SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, da qual se faz necessário à transcrição do seguinte excerto:

"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 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.”

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a 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 2001 poderão valer-se dessa informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Recentemente (02/12/03) no julgamento do Recurso Especial nº 506.232 - PR, cujo recorrente foi a Fazenda Nacional, o E. Superior Tribunal de Justiça confirmou a legitimidade da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiram a utilização das informações obtidas a partir da arrecadação da CPMF, para a apuração de créditos tributários referentes ao imposto de renda nos seguintes termos:

"EMENTA

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art 6º dispõe: "Art. 6 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."

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.”

Em síntese é de se concluir, novamente, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

Na situação analisada, somente para fins de argumentação, se poderia dizer que, no máximo, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade, prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174, de 2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente sobre aqueles valores globais que cita a lei, já que o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174, 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

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.

Porém, na situação concreta dos autos, a constituição do crédito tributário, obedeceu estritamente o ritual normal de lançamento através de valores constantes em extratos bancários na vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Os valores globais das operações sobre a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras serviram tão-somente como parâmetros para selecionar a suplicante para ser fiscalizado, ou seja, a fiscalização utilizou os dados de que dispunha em virtude da fiscalização do recolhimento da CPMF para dar início à ação fiscal no imposto de renda, intimando a suplicante a esclarecer as discrepâncias constatadas entre os rendimentos declarados e o montante da movimentação bancária, e somente para isso.

Acatar a pretensão do recorrente seria impor uma anistia geral para todos os contribuintes, que mesmo com a quebra de sigilo decretado pelo judiciário não seria possível se efetuar o lançamento do crédito tributário por ventura apurado, já que o mesmo confunde lançamento efetuado com base exclusiva em dados da CPMF, com lançamento com base em extratos bancários. Os dados da CPMF foram utilizados para dar início à fiscalização. O lançamento foi efetuado tendo como base os extratos bancários fornecidos pelos bancos em atendimento a requisição da autoridade judiciária.

Assim, nesta linha de pensamento argumentativo, não há que se falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de caráter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do fato gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Quanto a preliminar de nulidade do lançamento argüida pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal em razão da não aplicação dos §§ 5º e 6º da Lei nº 9.430, de 1996 alterações estas introduzidas pelo artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002. Ou seja, quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento (ilegitimidade passiva).

Preliminar que deve ser rejeita.

Entendo que está correta eleição do sujeito passivo, tendo em vista que Cristiano Basso (o autuado) foi responsável pela administração de sua conta corrente, praticando as transações levantadas, mesmo que em alguns casos estejam vinculados documentos da empresa Libra Fomento Mercantil Ltda que, por si só, não tem o condão de modificar o sujeito passivo da obrigação tributária.

Analisando-se os autos, verifica-se que a diversificação de movimentação é notória e de certa forma até reconhecida pelo próprio contribuinte, quando tenta de todas as formas vincular documentos a operações da empresa, carecendo, entretanto, no seu bojo, definir com exatidão valores que realmente expressem com clareza a espécie de procedimento realizado.

É de se ressaltar, que os dados colhidos pela fiscalização da DRF de Passo Fundo - RS confirmam que a conta bancária em questão foi movimentada por Cristiano Basso.

A fiscalização reuniu vários fatos documentados neste processo que levam à conclusão de que os recursos movimentados na conta bancária questionada pertencem, na verdade, ao seu titular de fato e de direito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Quanto a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, argüida pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal. Ou seja, que a Turma Julgadora se omitira de examinar todos os argumentos e, principalmente, as provas documentais que dão sustentação à peça impugnatória. Tenho a seguinte posição: rejeição pelos motivos abaixo expostos.

Como se vê do relatório, no entendimento do suplicante a decisão da Delegacia de Julgamento teria deixado de analisar argumentos e provas apresentadas.

Assim, o suplicante entende ser nula a decisão de Primeira Instância, eis que atenta contra a garantia do devido processo legal e o direito de ampla defesa do contribuinte.

Da análise dos autos, verifica-se que os pontos centrais do litígio estavam restritos a interpretação da tributação de omissão de rendimentos apurados através de depósitos bancários, sob a vigência do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não restam dúvidas, nos autos, que a acusação que pesa sobre o suplicante é a de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos nessas operações.

Da mesma forma, resta claro que a decisão de Primeira Instância, em seus fundamentos decisórios, argumentou, entre outros: que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores, estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

recursos creditados em sua conta de depósitos ou de investimento, inclusive quando efetuados em conta bancária mantida em nome de interposta pessoa; que não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuado o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da Legalidade que a rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação; que no caso em exame, o contribuinte realizou a movimentação financeira no Banco Bannrisul S.A., Agência nº 310, utilizando a conta nº 35.034661.0-0, conforme amplamente provado nos autos. O impugnante intimado a comprovar a regularidade dos valores depositados constante do Extrato de Crédito (fls. 87/97), manifestou-se procurando demonstrar que os valores que transitaram nas contas correntes tratavam-se, predominantemente, de recursos de propriedade de terceiros como, por exemplo, da empresa Libra Fomento Mercantil Ltda; que a alegação de que toda a movimentação bancária trata-se de operações de *factoring* não pode prosperar. O contribuinte não comprovou suficientemente, com documentos hábeis e idôneos, que os depósitos bancários tem origem em operações de *factoring*; que, logo, não pode ser aceita a pretensão do contribuinte de que se considere como corretos e válidos os valores de receita diferencial apurada na forma da planilha 2, anexo 3 da impugnação, já que não ficou demonstrado que os valores representativos dos depósitos bancários, tem suas origens em operações de *factoring* e que a receita advinda desta operações seria apenas da diferença entre o valor pago de aquisição do crédito e o seu valor de face; que se ressalte que os demonstrativos anexados ao processo são documentos elaborados pelo próprio contribuinte, de caráter meramente declaratório e, portanto, sem qualquer poder probatório; que os documentos juntados aos autos - cheques comprovando a saída de recursos da conta corrente do contribuinte, cópias de contratos da empresa Libra Fomento Mercantil - não comprovam a origem dos depósitos (coincidentes em datas e valores) efetuados na conta corrente do contribuinte.

Procedimento é correto, não existe nenhuma adaptação no lançamento.
Pelo contrário, a decisão, simplesmente, aplicou a legislação de regência, procedimento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

mais do que normal nos julgamentos, não importa que seja julgamento de Primeira Instância, Segunda Instância ou Instância Especial (Câmara Superior de Recursos Fiscais), estas instâncias têm o dever de aplicar a legislação tributária ao caso concreto.

Assim sendo, na análise da comparação entre os fundamentos constantes da peça acusatória e os fundamentos constantes da peça decisória, não vislumbro nenhuma desconsideração ou inovação, por parte da autoridade julgadora, do conteúdo fundamental pela qual a autoridade lançadora procedeu ao lançamento.

A preliminar levantada pelo suplicante, data vênia, não tem nenhum cabimento, por qualquer ângulo que se pretende analisá-la. Acolher da forma como foi suscitada, seria atrelar o julgador à estrita vontade da autoridade lançadora ou à vontade do autuado, ou seja, a autoridade julgadora seria obstada de fundamentar a sua própria decisão com base em textos legais ou de emitir juízo próprio, deste que, evidentemente, não contrário à lei.

Ora, ficou cristalino na peça decisória que o julgador estava plenamente ciente da razão fundamental que levou a autoridade lançadora a formalizar o crédito tributário contra o suplicante, para isto basta verificar o conteúdo do relatório e voto.

Assim sendo, entendo que não se deva dar razão ao suplicante, já que a decisão de Primeira Instância apreciou circunstanciadamente todos os fatos e desdobramentos contidos na imputação feita e objeto de resistência pelo recorrente, com argumentos equivalentes de modo a embasar a manutenção da pretensão tributária.

Somente a inexistência de exame de algum argumento apresentado pelo suplicante, na fase impugnatória, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante ou o acréscimo de algum argumento que acarretasse mudança radical na decisão é que constituiria nulidade da decisão singular.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Ora, os autos demonstram claramente, a infração imputada acompanhada da descrição dos fatos, a decisão singular, é cristalina, e se manifesta sobre os principais argumentos apresentados pelo suplicante em sua peça impugnatória. Estes são os principais fatos do processo em questão, e estes foram longamente debatidos pela decisão de Primeira Instância, talvez, não a contento do suplicante, ou seja, o resultado não foi como o suplicante gostaria que fosse.

No meu entender, não faz nenhum sentido a autoridade julgadora ficar rebatendo argumento por argumento, embasando a sua opinião em teorias jurídicas, textos legais e jurisprudenciais, principalmente, os que não teriam o poder de modificar a decisão da questão discutida, qual seja, a tributação com base em omissão de rendimentos, apurados através de depósitos bancários.

Ademais, o assunto ventilado pelo suplicante se trata de matéria de prova, sendo o julgador, nestes casos, livre para formar a sua convicção, desde que, evidentemente, não seja contrário às provas dos autos.

Ora, no caso em questão, o conflito esta na parte em que o suplicante pretendia que a autoridade julgadora aceitasse as suas explicações, só que a autoridade julgadora refutou estas explicações, sob o argumento de que "de acordo com a legislação que embasa o lançamento a título de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não justificados, a comprovação dos depósitos bancários deve ser com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, devendo ser indicada à origem de cada depósito individualmente". Tratando-se de matéria de prova o julgador é livre para formar a sua convicção.

É evidente que o artigo 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, arrola a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, como hipóteses de nulidades dos atos praticados no curso do processo fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Da mesma forma, é evidente que a obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Não obstante, a infinidade de situações suscetíveis de ser compreendida no significado da expressão preterição do direito de defesa, ou do direito de ampla defesa é de tal amplitude que se faz necessário distinguir quando existe a falta de apreciação de prova ou argumento de defesa, bem como quando existe inovação no fundamento do lançamento, seja por inovação dos fundamentos legais, seja por alteração dos valores lançados.

Os artigos 29 e 30 do Decreto nº. 70.235/72, dizem respeito, respectivamente, à liberdade da autoridade julgadora na apreciação das provas. É claro que essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talento, deixar de apreciá-las, pois isso certamente acarretará cerceamento do direito de defesa.

Por outro lado, deve-se ter presente, no entanto, que, o não enfrentamento de alguma questão levantada pelo impugnante, não necessariamente dá origem à preterição do direito de defesa, e por via de conseqüência, o nascimento do cerceamento do direito de defesa. Para que flore o cerceamento do direito de defesa, que seria uma condicionante para a nulidade da decisão de primeira instância, se faz necessário que esta questão tenha relevância, ou seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório, não pode ser alegação por alegação, sem nenhuma importância no fato discutido. Como da mesma forma, o acréscimo de algum esclarecimento sem prejudicar a discussão, não torna, necessariamente, nula a decisão recorrida.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, baseado no entendimento que a mesma foi proferida dentro dos parâmetros legais, abrangendo os fatos importantes relatados pelo suplicante.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

É de se ressaltar, que o fato do julgamento ter sido convertido em diligência não reforça a tese que houve omissão no julgamento de Primeira Instância, como já se disse, na análise de provas o julgador tem a liberdade de formar a sua convicção sobre os fatos materiais e esta foi a razão de se baixar o processo em diligência, para que a autoridade lançadora se pronunciasse sobre as provas acostadas aos autos na fase impugnatória.

Quanto à omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários é de se analisar, inicialmente, a previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários.

Ora, ao contrário que muitos pensam, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancários, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

É notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se “omissão de rendimentos” fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

É conclusivo, que a razão está com a decisão de Primeira Instância, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, ínsito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é da defesa, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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.

§ 1º O valor das receitas ou rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 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.”

Lei nº. 9.481, de 13 de agosto de 1997:

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

Lei nº. 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

“Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

“Art. 42. (...).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."."

Instrução Normativa SRF nº 246, 20 de novembro de 2002:

Dispõe sobre a tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira em relação aos quais o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos.

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 2º Caracterizada a omissão de rendimentos decorrente de créditos em conta de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é imputado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Art. 2º Os rendimentos omitidos serão considerados recebidos no mês em que for efetuado o crédito pela instituição financeira.

Art. 3º Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente.

§ 1º Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o somatório desses créditos não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), dentro do ano-calendário.

§ 2º Os créditos decorrentes de transferência entre contas de mesmo titular não serão considerados para efeito de determinação dos rendimentos omitidos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.”

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar 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 mantida junto à instituição financeira, onde se deve observar os seguintes critérios:

I - não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II - os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III - nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV - todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V - no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja, a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

VI - quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento;

VII - os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época, acrescida da multa de ofício.

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II - caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III - na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV - na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V - na hipótese de créditos não comprovados que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

VI - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específica previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos;

VII - para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data apazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Pelo exame dos autos se verifica que o recorrente, embora intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, nada esclareceu de fato.

Não há dúvidas, que a Lei nº 9.430, de 1996, definiu, portanto, que os depósitos bancários, de origem não comprovada, efetuados a partir do ano-calendário de 1997, caracteriza omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte, sujeito à tributação pelo Imposto de Renda nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988.

Ora, no presente processo, a constituição do crédito tributário decorreu em face do contribuinte não ter provado com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos, dando ensejo à omissão de receita ou rendimento (Lei nº 9.430/1996, art. 42) e, refletindo, conseqüentemente, na lavratura do instrumento de autuação em causa.

Ademais, à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao contribuinte, demonstrar o nexó causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias.

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao logo do ano-calendário, até

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

que se expire o direito de a Fazenda Nacional realizar ações fiscais relativas ao período, ou seja, até que ocorra a decadência do direito de lançar, significando com isto dizer que o contribuinte tem que ter um mínimo de controle de suas transações, para possíveis futuras solicitações de comprovação, ainda mais em se tratando de depósitos de quantias vultosas.

Nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que o suplicante recebeu parte dos valores questionados neste auto de infração. Sendo que neste caso está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que a recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá a suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

Não tenho dúvidas, que o efeito da presunção "juris tantum" é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada.

É cristalino a redação da legislação pertinente ao assunto, ou seja, é transparente que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita, ou mesmo restringir a hipótese fática à ocorrência de variação patrimonial ou a indícios de sinais exteriores de riqueza, como previa a Lei nº 8.021, de 1990.

Não tenho dúvidas, que a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal.

Como também é de se observar que no âmbito da teoria geral da prova, nenhuma dúvida há de que o ônus probante, em princípio, cabe a quem alega determinado fato. Mas algumas aferições complementares, por vezes, devem ser feitas, a fim de que se tenha, em cada caso concreto, a correta atribuição do ônus da prova.

Em não raros casos tal atribuição do ônus da prova resulta na exigência de produção de prova negativa, consistente na comprovação de que algo não ocorreu, coisa que, à evidência, não é admitida tanto pelo direito quanto pelo bom senso. Afinal, como comprovar o não recebimento de um rendimento? Como evidenciar que um contrato não foi firmado? Enfim, como demonstrar que algo não ocorreu?

Não se pode esquecer que o direito tributário é dos ramos jurídicos mais afeitos a concretude, à materialidade dos fatos, e menos à sua exteriorização formal (exemplo disso é que mesmos os rendimentos oriundos de atividades ilícitas são tributáveis).

Nesse sentido, é de suma importância ressaltar o conceito de provas no âmbito do processo administrativo tributário. Com efeito, entende-se como prova todos os meios de demonstrar a existência (ou inexistência) de um fato jurídico ou, ainda, de fornecer ao julgador o conhecimento da verdade dos fatos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Não há, no processo administrativo tributário, disposições específicas quanto aos meios de prova admitidos, sendo de rigor, portanto, o uso subsidiário do Código de Processo Civil que dispõe:

“Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.”

Da mera leitura deste dispositivo legal, depreende-se que no curso de um processo, judicial ou administrativo, todas as provas legais devem ser consideradas pelo julgador como elemento de formação de seu convencimento, visando à solução legal e justa da divergência entre as partes.

Assim, tendo em vista a mais renomada doutrina, assim como dominante jurisprudência administrativa e judicial a respeito da questão vê-se que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes é clara a respeito do ônus da prova. Pretender a inversão do ônus da prova, como formalizado na peça recursal, agride não só a legislação, como a própria racionalidade. Assim, se de um lado, o contribuinte tem o dever de declarar, cabe a este, não à administração, a prova do declarado. De outro lado, se o declarado não existe, cabe a glosa pelo fisco. O mesmo vale quanto à formação das demais provas, as mesmas devem ser claras, não permitindo dúvidas na formação de juízo do julgador.

Argumenta o recorrente, que após executar um trabalho que durou meses, conseguiu reunir as provas que compõem o Anexo 1 - volumes I a XVI - folhas de nºs 01 a 4.123 - destes autos. Conforme o explicitado no “MEMORIAL” de fls. 390/392 do processo,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

com a juntada dos documentos retrocitados, bem como das planilhas-demonstrativas que os sistematizam, o recorrente demonstrou, cumulativamente, que: (a) os recursos transitados na sua conta bancária traduzem operações de 'factoring'; (b) os recursos são de titularidade da empresa "Libra"; (c) as operações de 'factoring' para serem compreendidas, devem ser analisadas a partir da emissão dos cheques emitidos para compra dos títulos; (d) via de regra nos depósitos efetuados estão inclusos retornos de recursos de várias operações anteriores.

Argumentos que foram devidamente analisados, de forma criteriosa, pelo responsável pela realização da diligência proposta por esta Quarta Câmara, cujo resultado está assentado no Termo de Diligência Fiscal de fls. 1432/1441, que este relator adota na íntegra como se fossem suas as palavras ali descritas e para que não restem dúvidas transcrevo nas partes relevantes:

"Em relação ao lançamento efetuado contra a pessoa física de Cristiano Basso, entendemos correto o procedimento, tendo em vista que o mesmo foi responsável pela administração de sua conta corrente, praticando toa à sorte de transações, mesmo que em alguns casos estejam vinculados documentos da empresa Libra Fomento Mercantil Ltda. A diversificação de movimentação é notória e de certa forma até reconhecida pelo próprio contribuinte, quando tenta de todas as formas vincular documentos a operações da empresa, carecendo, entretanto, no seu bojo, definir com exatidão valores que realmente expressem com clareza a espécie de procedimento realizado.

Assim, entendemos que não há desconformidade de critérios, pois os casos de utilização de interpostas pessoas, normalmente ocorrem com a utilização de baixa capacidade econômica, raramente possui patrimônio, atividade profissional, endereço conhecido e até de difícil localização em muitos. Neste caso, trata-se de filho de sócio da empresa que pretende responsabilizar, pessoa com alto grau de conhecimento, que gerencia seus próprios negócios, que na realidade são bastante diversificados, sendo por esse motivo a pessoa verdadeiramente responsável pelos seus atos, motivo pelo qual, foi demandada pelo fisco para responder pelos mesmos, na forma das disposições legais.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Também salientamos que não há notícias de que o contribuinte tenha outorgado poderes para terceiros movimentar sua conta, conforme Requisição de Informações encaminhada ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul, de fls. 15, ainda na fase anterior a autuação, verificando-se, ainda, na ficha cadastral efetuada no citado Banco, haver se declarado sócio da empresa BMG Fomento Mercantil, empresa que funciona no mesmo local da empresa Libra Fomento Mercantil Ltda.

(...).

Através dos milhares de documentos apresentados com a impugnação, o interessado pretende comprovar que a origem dos valores movimentados em sua conta corrente decorrem de operações de factoring. Enfatiza, inclusive que a pesquisa não se esgotou, dando a entender, ao seu modo de ver, que praticamente a totalidade das operações realizadas na pessoa física, referem-se a este tipo de negócio e tiveram como ponto de partida os valores dos cheques emitidos com deságio na aquisição de títulos de terceiros e como ponto final os depósitos dos valores brutos dos títulos negociados nas respectivas liquidações.

(...).

Através da análise dos documentos mencionados, conta-se que se tratam de contratos, ou seja, "Cessões de Créditos" listados em "Borderôs" em anexo, firmados pela empresa Libra Fomento Mercantil Ltda., com algumas considerações elaboradas pelo interessado com o objetivo de identificar os depósitos e como são compostos, havendo necessidade de identificação de vários documentos, conforme ainda observa. Na montagem dos demonstrativos, conforme se depreende, encontrou muitas dificuldades para elaborá-los. Impressiona, entretanto, pelo número de operações realizadas tanto no volume documental como de valores, porém pouco esclarecedores das várias situações apresentadas.

A análise da citada documentação fica ainda mais dificultada quando se pretende compará-la com os registros contábeis da empresa, cuja documentação não condiz com os fatos consignados pela mesma. Além de efetuar lançamentos sintetizados utilizando a conta "Títulos a Receber", para registrar os negócios de aquisições e recebimentos de títulos de forma englobada dia a dia (não individualizada), contemplam apenas parte das operações e em valores muito aquém dos constantes dos documentos apresentados. Esses fatos dificultam ainda mais a produção de provas que pretende trazer aos autos.

(...).

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

A prova através dos registros contábeis da empresa "Libra" é, pois, de fundamental importância neste momento, mesmo para a pessoa física. A utilização de formulários da empresa, por si só, não dá a certeza que os negócios pertencem à mesma. Tal utilização até pode ter sido estratégica, para uma maior credibilidade perante o cliente, já que o interessado - Cristiano Basso - tinha acesso a todos os documentos desta empresa. Tudo, enfim, pode ser cogitado, o que não é admissível à pessoa física ser eximida da responsabilidade sobre o caso, por simples indícios que a movimentação pertence há pessoa jurídica.

3) CONCLUSÃO

- a responsabilidade pela movimentação financeira da conta em questão é do contribuinte Cristiano Basso, pois foi o mesmo que administrou a conta bancária, restando, portanto, correta a identificação do sujeito passivo;
- na contabilidade da empresa, período de janeiro a dezembro de 1998, apenas encontra-se escriturado a movimentação de uma conta do Banrisul, pertencente à pessoa jurídica;
- se a conta bancária do recorrente foi utilizada pela "Libra", para ampliar o limite de crédito e possibilitar o aumento de seus negócios, conforme afirma, deveria compor a escrituração da empresa, com clareza, mas não foi isto que ocorreu, basta observar que no final do período (31/12/98) o saldo é de R\$ 72.943,97 (fl. 41), enquanto, na mesma data, na contabilidade da "Libra" (caixa/banco Banco Banrisul) é de R\$ 3.770,59;
- os documentos/demonstrativos apresentados pelo interessado, no geral, não guardam relação com a contabilidade, são particulares (firmados entre as partes), não podendo serem aceitos como prova definitiva de suas alegações;
- a multiplicidade de operações e a grande quantidade de documentação anexada, por si só, demonstram as dificuldades, que está tendo o interessado em justificar-se perante o fisco, não podendo ser atribuída ao fiscal a responsabilidade de esclarecer os fatos, quando se percebe, apresentam-se humanamente impossíveis, se se chegar a uma conclusão definitiva;
- não houve, entendo, acréscimos em termos documentais, ficando mais no campo das explicações e desdobramentos através de novas planilhas, com a intimação ora efetuada;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

- a documentação, portanto, foi objeto de exame pela DRJ em Santa Maria/RS quando do julgamento de primeira instância e não aceita, em síntese, por falta de coincidência dos valores movimentados;
- a origem dos depósitos, objetivamente, não está comprovada de forma clara, mesmo que insiste em afirmar o recorrente que se tratam de cheques de propriedade da "Libra", mesmo porque a contabilidade não auxilia a relação se existente, pela prática falha e resumida de escrituração;
- trata-se o caso de presunção legal, portanto, os ilícitos fiscais devem ser provados de forma direta. O raciocínio mental cujo resultado lógico fundamenta-se nos indícios apurados na investigação, não se aplica ao caso, como deseja o interessado;
- se não se tratam de rendimentos em sua totalidade, os recursos transitados na conta do titular, caberia a este demonstrar, não cabendo simplesmente, neste caso, transferir a terceiros esta responsabilidade, quando é falha a prova, e o cumprimento das obrigações tributárias não foram cumpridos por nenhuma das partes envolvidas, na época própria, com clareza e exatidão, condição indispensável para ser considerada como regular pelo fisco;
- em relação aos cheques devolvidos (estornos) na conta do interessado, concordamos em excluí-los da base de cálculo dos depósitos não comprovados, nos seguintes valores por período: Janeiro R\$ 19.618,34; Fevereiro R\$ 17.890,15; Março R\$ 33.680,14; Abril R\$ 29.112,01; Maio R\$ 54.733,19; Junho R\$ 27.976,60; Julho R\$ 79.108,53; Agosto R\$ 83.378,80; Setembro R\$ 67.945,99; Outubro R\$ 117.304,61; Novembro R\$ 128.502,22; Dezembro R\$ 211.792,18.

Assim, inaceitável a argumentação que os recursos tem origem em receitas decorrente de atividades empresariais (factoring). Como já foi comentado, anteriormente, para que a justificativa de origem seja aceita se faz necessário uma certa razoabilidade nas provas, bem como a argumentação deve seguir certa racionalidade, somado a uma certa lógica nos fatos. Por outro lado, é inaceitável que estas provas sejam feitas por médias matemáticas ou por aproximação, muito menos em tese, deve haver um mínimo de razoabilidade nas alegações e provas apresentadas, simplesmente querer que seja aceita, como elemento probante, qualquer argumentação que o contribuinte apresente, sem um mínimo de lógica e razoabilidade, é querer o impossível em matéria de prova na área

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

tributária. Não basta, simplesmente, alegar, deve-se apresentar um mínimo de prova que seja lógico e razoável. Assim, não há como se aceitar como sendo elemento líquido e certo em matéria de prova os argumentos apresentados, pois, para mim, são simples indícios de que o contribuinte, em tese, poderia ter atuado com operações de factoring, porém, nos autos não há nenhuma prova razoável que estes valores, de fato, tem origem nesta atividade, muito menos, que estes valores deram suporte de origem aos depósitos questionados.

Se não se tratam de rendimentos em sua totalidade, os recursos transitados na conta do titular caberia a este demonstrar, não sendo razoável, simplesmente, transferir a terceiros esta responsabilidade, quando é falha a prova, e o cumprimento das obrigações tributárias não foram cumpridos por nenhuma das partes envolvidas, na época própria, com clareza e exatidão, condição indispensável para ser considerada como regular pelo fisco.

Ademais, meras alegações acerca de supostas intermediações comerciais/financeiras não são oponíveis ao lançamento, uma vez que para elidi-lo deve restar demonstrado que tais valores sensibilizaram os depósitos nas contas bancárias, hipótese que não ocorreu, nem durante a ação fiscal, nem na fase impugnatória muito menos na fase recursal.

Convém, ainda, ressaltar que as circunstâncias pessoais do sujeito passivo não poderão elidir a imposição da tributação, conforme prevê o artigo 136, do CTN, que instituiu, no Direito Tributário, o princípio da responsabilidade objetiva, segundo a qual, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Faz-se necessário consignar, que o interessado foi devidamente intimado a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados / creditados em sua conta corrente, o que não o fez, permitindo, assim, ao Fisco, lançar o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

crédito tributário aqui discutido, valendo-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos.

Nesse sentido, compete ao interessado não só alegar, mas também provar, por meio de documentos, hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, que tais valores não são provenientes de rendimentos omitidos. Portanto, sem respaldo as alegações do autuado que devidamente intimado a comprovar a origem dos depósitos listados no anexo à intimação não produziu provas no sentido de elidi-la.

Como se vê, teve o suplicante, seja na fase fiscalizatória, fase impugnatória ou na fase recursal, oportunidade de exhibir documentos que comprovem as alegações apresentadas. Ao se recusar ou se omitir à produção dessa prova, em qualquer fase do processo, a presunção "juris tantum" acima referida, necessariamente, transmuda-se em presunção "jure et de jure", suficiente, portanto, para o embasamento legal da tributação, eis que plenamente configurado o fato gerador.

Em resumo, na hipótese em litígio, a Fazenda Pública tem a possibilidade de exigir o imposto de renda com base na presunção legal e a prova para infirmar tal presunção há de ser produzida pelo contribuinte que é a pessoa interessada para tanto.

Caberia, sim, ao suplicante, em nome da verdade material, contestar os valores lançados, apresentando as suas contra razões, porém, calcadas em provas concretas, e não, simplesmente, ficar argumentando que toda a movimentação financeira pertence à empresa a empresa de *factoring* e que a prova em contrário é do fisco para não cooperar no ato de fiscalização, sem a demonstração exata do vínculo existente, num universo de contradições, para pretender derrubar a presunção legal apresentada pelo fisco, já que o dever da guarda dos contratos e documentário das operações, juntamente com a informação dos valores pagos/recebidos é do próprio suplicante, não há como transferir para a autoridade lançadora tal ônus.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000865/2003-96
Acórdão nº. : 104-22.294

Quanto ao fato de que o recorrente possuía, no início de 2000, conforme DIRPF, a importância de R\$ 145.000,00, sendo que esse girou seis vezes, o que é totalmente plausível, em se tratando de operações de empréstimos, tenho a dizer que o contribuinte não logrou comprovar a origem dos créditos realizados em sua conta bancária. As alegações feitas, sem respaldo em documentação probatória, embora plausíveis, podem perfeitamente não retratar aquilo que verdadeiramente ocorreu. No entanto, a presunção autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, impôs ao sujeito passivo o ônus de por meio de provas, demonstrar que não houve a presumida omissão de rendimentos. E isso deve ser feito pela comprovação da origem dos depósitos bancários, mediante documentação hábil e idônea, para que então seja possível aferir a natureza tributária de tais ingressos.

Quanto aos cheques devolvidos (estornos) na conta do interessado, concordamos, com a diligência realizada, em excluí-los da base de cálculo dos depósitos não comprovados, nos seguintes valores por período: Janeiro R\$ 19.618,34; Fevereiro R\$ 17.890,15; Março R\$ 33.680,14; Abril R\$ 29.112,01; Maio R\$ 54.733,19; Junho R\$ 27.976,60; Julho R\$ 79.108,53; Agosto R\$ 83.378,80; Setembro R\$ 67.945,99; Outubro R\$ 117.304,61; Novembro R\$ 128.502,22; Dezembro R\$ 211.792,18, totalizando R\$ 871.042,76.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência a importância de R\$ 871.042,76.

Sala das Sessões - DF, em 29 de março de 2007


NÉLSON MALLMANN