



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

Processo nº : 11041.000594/2004-21
Recurso nº : 146.105
Matéria : IRPF – Exs.: 2000 a 2003
Recorrente : LUIZ MARIO DE OLIVEIRA BELLEZA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 13 de setembro de 2007
Acórdão nº : 102-48.745

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Deve ser cancelada tal exigência quando não houver prova de que efetivamente houve o dispêndio que se quer confrontar com os recursos auferidos pelo do contribuinte no mesmo período.

NORMAS PROCESSUAIS – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF - EFICÁCIA DA LEGISLAÇÃO. A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

DEPÓSITO BANCÁRIO – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminar de irretroatividade rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

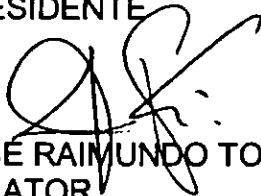
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei 10.174, de 2001. Acompanham pelas conclusões os Conselheiros Roberto William Gonçalves (Suplente convocado) e Moises Giacomelli Nunes da Silva. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência a título de acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos do voto do Relator.

Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naurý Fragoso Tanaka. Ausente, justificadamente, a conselheira Silvana Mancini Karam. Ausentes, no momento do julgamento, os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Luiza Helena Gallante de Moraes (Suplente convocada).

Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

Recurso nº : 146.105
Recorrente : LUIZ MÁRIO DE OLIVEIRA BELLEZA

RELATÓRIO

O Recurso Voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/STM nº 3.653, de 18/03/2005 (fls. 721/736), que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o Auto de Infração.

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

"O interessado acima qualificado foi autuado, exigindo-lhe o crédito tributário no montante de R\$ 91.223,28, nele compreendidos imposto, multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo aos anos-calendários 2000, 2001, 2002, 2003, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e acréscimo patrimonial a descoberto.

O contribuinte, por intermédio de seu representante, tempestivamente, apresenta a impugnação de fls. 671 a 686, instruída com os documentos de fls. 687 a 719. Suas alegações estão, em síntese, a seguir descritas.

Primeiramente, foi intimado a prestar diversos esclarecimentos, vindo atender a todas as solicitações, no sentido de comprovar, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, a origem dos valores creditados em suas contas mantidas em instituições financeiras.

Novamente, no curso do procedimento fiscal, foi solicitado a apresentação da documentação de aquisição das armas e munições não relacionadas na declaração de bens do imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2003 e constante do auto de apreensão da Delegacia da Polícia Federal de Bagé - RS.

Salienta, ainda, que apesar da qualificação do contribuinte constar como separado judicialmente, desde o mês de fevereiro de 1998, voltou a conviver com sua ex-esposa.

Da Ilegalidade do Lançamento Efetuado com Base em Acréscimo Patrimonial a Descoberto



Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

Antes de entrar no mérito, ocorreu a decadência, em relação as armas adquiridas até o ano de 1998, pois assinou o auto de infração em 07/12/2004, portanto, a mais de cinco anos das ocorrências dos fatos geradores, ou seja, fatos ocorridos durante o ano de 1998, conforme preceitua o artigo 173, inciso I, combinado com o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Houve um grande equívoco, ao considerar como acréscimo patrimonial a descoberto diversas armas de fogo, que se encontravam em sua residência para exposição no Clube de Tiro e Caça de Bagé. Na época da apreensão das armas, era vice presidente do Clube de Tiro e Caça de Bagé, diretor do Círculo Militar de Bagé e porta voz da Federação Gaúcha de Tiro Prático em Bagé.

Para arrecadar fundos para o clube, estava sendo organizada uma exposição de armas, sendo que as armas encontravam-se em sua residência, para facilitar o trabalho de catalogação.

Elaborou planilhas identificando os verdadeiros proprietários das armas, bem como das munições.

As armas de terceiros encontradas em sua residência somam a importância de R\$ 38.780,00 e o valor das munições é de R\$ 13.717,85.

O valor das munições adquiridas até o ano de 1998 foi de R\$ 16.446,99. As armas adquiridas até 1998, totalizam R\$ 32.427,70, e as armas adquiridas entre 2000 e 2002, totalizam R\$ 5.000,00.

Não pode ser esquecido, que o fato gerador da obrigação tributária é a disponibilidade econômica de rendas e proventos.

Da Ilegalidade do Lançamento Efetuado com Base em Extratos Bancários

Mesmo entendendo que o levantamento do crédito tributário sobre depósitos bancários é ilegal, cabe informar, que os valores considerados como omitidos tiveram origem através de doações efetuados por seu pai, venda de veículos, vendas realizadas pela atividade rural de sua esposa e filhos e empréstimos, como já justificados em planilha anexada a este processo.

Do Direito

Os depósitos bancários não constituem por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexos casual entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimentos.

Não foi feito pelo fiscal nenhum rastreamento dos cheques relacionando-se créditos e débitos nas contas correntes do contribuinte, para

Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

conduzir a demonstração de aumentos patrimoniais caracterizadores do auferimento de renda a ser tributada.

O Direito Tributário Brasileiro consagra o princípio da reserva legal presente no CTN art. 3º, art. 97 e art. 142, de modo que descabe o lançamento de imposto com base em presunção que não seja autorizada por lei.

O art. 43 do CTN estabelece que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.

O depósito bancário em si mesmo não é fato gerador do imposto, sendo necessário que o fisco demonstre a existência da renda auferida pelo contribuinte.

Importante destacar que teve rendimentos suficientes para cobrir sua variação patrimonial.

É preciso ter em vista os fins sociais a que a lei se destina, devendo ser interpretada dentro da sistemática em que se insere, com destaque para as normas constitucionais. A melhor doutrina a respeito da Lei nº 9.430/1996 estabelece que sua interpretação deve ser conciliada com a Constituição Federal. Assim, esta lei não reverte, o que não é renda em renda.

Ao prevalecer o entendimento de que os débitos lançados através dos extratos bancários seriam corretos estaria sendo configurada uma afronta ao inciso II do art. 150, da Constituição Federal, como limitação do poder de tributar.

Menciona jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O Egrégio STJ tem decidido reiteradamente pela aplicação da Súmula 182 do TFR.

Da Irretroatividade da Lei Tributária – Impossibilidade do fisco utilizar do cruzamento da CPMF para fatos geradores ocorridos antes da Lei nº 10.147/2001

Sendo o fato gerador da obrigação tributária ato jurídico perfeito, a lei que o disciplina deve existir e produzir efeitos em momento anterior à sua consumação, sob pena de afrontar princípios constitucionais (ato jurídico perfeito e irretroatividade da lei tributária).

Assim, é preciso que ao tempo da ocorrência do fato, já exista norma que regularmente as consequências jurídicas dele derivadas. Tal determinação provém do princípio da irretroatividade das leis, previsto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal de 1998.



Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

No caso, o fisco utilizou os cruzamentos da CPMF para realizar os lançamentos anteriores a 2001, sendo que a permissão para isso só veio a ocorrer após a edição da Lei nº 10.174/2001.

Logo, são ilegais os lançamentos efetuados com base nos cruzamentos da CPMF, por ferir o princípio da irretroatividade da lei.

Cita acórdão da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

De todo o exposto, importante destacar, que o auditor fiscal não demonstrou em nenhum momento que tenha se beneficiado com os depósitos bancários em sua conta corrente. Não foi feito nenhum rastreamento dos cheques relacionando-se créditos e débitos nas contas correntes, para conduzir à demonstração de aumentos patrimoniais caracterizadores do auferimento de renda a ser tributado.

Apesar de toda a ilegalidade mencionada, justificou todas as origens de seus depósitos bancários, bem como de sua pequena variação patrimonial.

Requer, assim:

✓ seja extinto o lançamento, sem julgamento do mérito, em virtude da decadência em relação a crédito tributário sobre bens adquiridos até o ano de 1998.

✓ a impugnação do valor de R\$ 91.223,28, por entender estar plenamente comprovado a inexistência das irregularidades apontadas no auto de infração."

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, por maioria de votos, julgou procedente em parte o lançamento, para excluir parcelas do acréscimo patrimonial a descoberto, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

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

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.



Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

DECADÊNCIA.

No lançamento de ofício, a fluência do prazo decadencial somente se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido formalizado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Demonstrado o acréscimo do patrimônio sem cobertura em rendimentos declarados (tributados, não tributados ou tributados exclusivamente na fonte), é permitido presumir a ocorrência do fato gerador, salvo prova da inoccorrência do fato, a cargo do contribuinte.

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 em Parte

Em sua peça recursal (fls. 740/761), o recorrente as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador a quo.

Arrolamento de bens controlado no Processo de nº 11041.000257/2005-14, conforme despacho à fl. 791.

É o Relatório.



Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

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

O acréscimo patrimonial a descoberto (APD) é um método indireto de apuração da renda omitida, através de demonstrativos que comparam rendimentos auferidos pelo contribuinte (tributados, isentos, não-tributados ou tributados exclusivamente na fonte) e recursos disponíveis de anos anteriores (saldos bancários e aplicações financeiras), informados na Declaração de Ajuste Anual, e os investimentos e gastos por efetuados, conforme dispõe Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994), em seus artigos 58 (inciso XIII) e 855 (§ único):

*Art. 58. São também tributáveis (Lei nº 7.713/88, art. 3º, § 4º);
(...)*

XIII – as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

(...)

Art. 855. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio. (Lei nº 4.069/1962, art. 51, § 1º)

Parágrafo único. O acréscimo do patrimônio da pessoa física será tributado mediante recolhimento mensal obrigatório (art. 115, § 1º, e), quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos a tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte. (Lei nº 4.069/1962, art. 52)



Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

No presente caso, o procedimento efetuado pela fiscalização está em descompasso com tal premissa.

Verifica-se pelo exame das peças processuais que não há qualquer elemento de prova a certificar de que foram efetuados dispêndios pelo contribuinte, no montante de R\$106.372,54, em abril de 2003, conforme descrito à fl. 11 do Auto de Infração. Sobre o fato presuntivo da omissão de rendimento, dispêndios efetuados sem suporte em renda auferida, não pode haver dúvidas. Integrar os bens móveis que constituem o patrimônio de uma pessoa, em determinado momento, não se confunde com o momento de aquisição destes bens.

Com efeito, foram apreendidas armas e munições na residência do autuado, conforme relata o Auto de Apresentação e Apreensão às fls. 88/98. Pelas explicações dadas à Polícia Federal e ao fisco trata-se de armas e munições que seriam catalogadas e colocadas em exposição no Clube de Tiro e Caça de Bagé/RS (fls. 315/328 e 688/719, 778/790). Corroboram esta assertiva do contribuinte a variedade das armas apreendidas (algumas inclusive muito antigas), de não terem sido apreendidas em situação que evidenciasse a tradição desses bens e também pelas declarações, depoimentos e documentos que vinculam parte do material apreendido à propriedade de terceiros, fato reconhecido na decisão de primeiro grau, que julgou procedente em parte o lançamento.

O Laudo de Exame e Avaliação de Armas de Fogo (fl. 227 – item 4 e 5) é explícito em afirmar que estas têm aspecto e sinal de uso, sendo avaliadas em US\$ 24.461,61 (correspondente a R\$76.207,70). Já as munições e acessórios foram avaliadas em US\$9.682,49 (correspondente a R\$30.164,84), conforme consta à fl. 110. A soma das referidas importâncias totaliza R\$106.372,54, considerada como base de cálculo do tributo lançado.



Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

Não é possível presumir o fato presuntivo. A apreensão das armas e munições na residência do autuado não prova que este aplicou recursos em abril de 2003 sem suporte em rendimentos tributáveis, isentos, não-tributáveis ou de tributação exclusiva na fonte. O autuado pode até ter cometido infração de outra natureza, pelo porte de armas privativa das forças armadas ou da polícia, mas não o ilícito fiscal apontado no Auto de Infração, vinculado ao imposto de renda. Por consequência, perde o objeto a discussão acerca da preliminar de decadência que envolvia a matéria deste item do lançamento.

O item 002 do lançamento trata da presunção de rendimentos caracterizado por depósito bancário sem origem comprovada.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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

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

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



Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

O fato presuntivo da omissão de rendimentos é a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantidos junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso), com base na Lei nº 8.021, de 1990 — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pag. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso.

Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

Este também é o entendimento manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF nº 01-0.071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Grifou-se)

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

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

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos

Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Na tributação em exame o legislador entendeu que há concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado (Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazermos à baila:

5.6. Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos. Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do

Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

art. 173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.

5.7. Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo coma teoria das provas.

Conforme relatório circunstanciado da ação fiscal (fls. 22/28), a fiscalização especificou, em seus demonstrativos, os depósitos dispensados de comprovação (fls. 649/651), os depósitos de origem comprovada mediante documentação hábil e idônea (fls. 652/660) e os valores conciliados de depósitos diversos (fls. 661/664), sendo tributado no lançamento em exame os depósitos sem origem comprovada listados às fls. 618/620, tendo em vista os fundamentos declinados às fls. 29/51.

Como já ressaltado no voto condutor da decisão de primeiro grau, e nos termos dos artigos 368 e 369 do Código de Processo Civil, as declarações do Sr. Mario Altamirano Belleza e da Sra. Maria Inês Vaz Belleza, pai e companheira do autuado, respectivamente, não são documentos que dão o suporte necessário à comprovação dos créditos listados no recurso (fls. 748/749), pois não provam o fato declarado. À mingua de novos elementos de prova capazes de infirmar a acusação fiscal, deve-se manter a tributação a título de omissão de rendimentos caracterizados por depósito bancário sem origem comprovada.

Os dados disponibilizados pelas instituições financeiras à Receita Federal, na vigência da Lei 9.311/1996, não foram utilizados para fins de lançamento tributário. Tal fato só ocorreu a partir da vigência da Lei nº 10.174, 09/01/2001, ou seja, mesmo já existindo a possibilidade de efetuar o lançamento sobre depósito bancário sem origem comprovada, nos termos da presunção



Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

estabelecida no artigo 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, e dispondo a Administração Tributária de elementos para comparar a movimentação bancária do contribuinte com seus rendimentos declarados, nenhum procedimento fiscal foi iniciado, o que evidencia o mais absoluto respeito à norma anterior.

Não houve, portanto, aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, mas apenas sua aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior (§ 3º, artigo 11, da Lei nº 9.311, de 1996), com base no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN, desde que os procedimentos de fiscalização não alcancem fatos geradores atingidos pela decadência. Inaplicável ao caso a ressalva do §2º do artigo 144 do CTN, pois não há uma data fixada na legislação para que se considere ocorrido o fato gerador do IRPF (classificado pela doutrina como complexo e anual, com antecipações mensais), sendo contribuinte qualquer pessoa que aufera renda dentro desse período (01 de janeiro a 31 de dezembro). O IPTU e IPVA são exemplos clássicos de impostos lançados por períodos certos de tempo, pois somente serão contribuintes desses impostos aqueles que constarem como proprietário no registro imobiliário do Município ou do Departamento de Trânsito, na data expressamente fixada em lei. Quem adquire e revende um imóvel dentro do mesmo ano não será contribuinte do IPTU.

A despeito desta questão ainda não estar definida no âmbito do Poder Judiciário, havendo decisões que atendem a teses divergentes, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa é a adiante transcrita, também já decidiu que a Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, podendo, portanto, ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei

Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência:

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

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

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

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art, 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

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

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



Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

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

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

9. *Recurso Especial provido.*

O Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, também julgou no sentido exposto, de que não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas de aplicação imediata de suas disposições aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), porque apenas amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, na forma autorizada pelo § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada:

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe. (Ac 106-13143).

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então

Processo nº : 11041.000594/2004-21
Acórdão nº : 102-48.745

vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN. (Ac 102-46185).

Em face ao exposto, REJEITO a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para excluir do lançamento a exigência a título de acréscimo patrimonial a descoberto.

Sala das Sessões-DE, em 13 de setembro de 2007.



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS