



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

Processo nº 11065.002030/2004-54
Recurso nº 159.618 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.407 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente DÉBORA PATRÍCIA ERMEL
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

SIGILO BANCÁRIO - PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001

A Lei Complementar 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001

Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

IRPF - PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 42 DA LEI 9430/96 - FALTA DE PROVAS - CARACTERIZAÇÃO DE RENDIMENTOS OMITIDOS

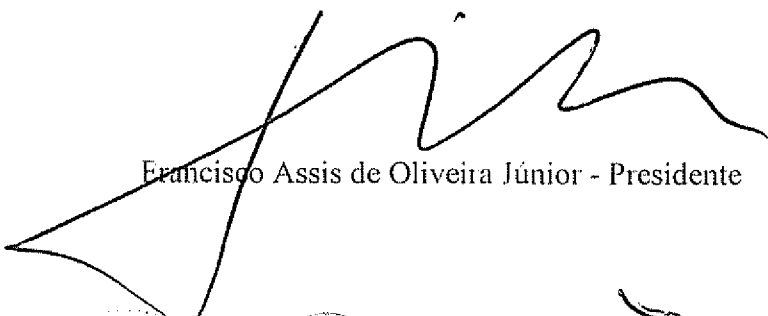
Não comprovadas as origens dos depósitos bancários por meio de documentos fiscais hábeis e idôneos, torna-se perfeita a presunção legal prevista no Art.42 da Lei 9.430/96, uma vez que os valores depositados em instituições financeiras passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

Preliminar rejeitada

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

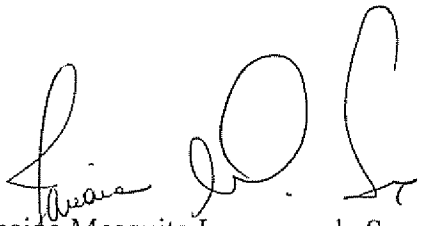
ACORDAM os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei 10.174/2001. Vencidos os conselheiro Janaina Mesquita Lourenço de Souza (Relatora), Rayana Alves de Oliveira França e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares; no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente



Pedro Paulo Pereira Barbosa – Redator Designado



Janaina Mesquita Lourenço de Souza – Relatora

EDITADO EM:

22 OUT 2010

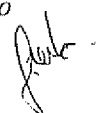
Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente convocada), Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Pedro Paulo Pereira Barbosa (Presidente em exercício).

Relatório

Contra a contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração do Imposto de Renda de Pessoa Física de fls. 680/685, por suposta omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano calendário de 1999.

Intimada da autuação fiscal e inconformada com a mesma, a contribuinte apresentou defesa, aduzindo (transcrição da decisão “a quo”):

Em suas razões de impugnação, de fls 687/709, alega a interessada, em resumo que o procedimento fiscalizatório



(MPF) fora instaurado irregularmente desde sua origem, na medida que tomou por base para a instauração a utilização de informações da CPMF do exercício 1999 objetivando em constituição de crédito do IRPF, quando lhe era vedado tal conduta pelo art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 por considerar tal utilização quebra de sigilo não autorizado

Segundo a contribuinte, a referida lei apenas autorizava a utilização de tais informações sigilosas para fins de fiscalização e arrecadação da CPMF, e vedava explicitamente a sua utilização nos procedimentos que visavam obter crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos que não fosse a própria CPMF.

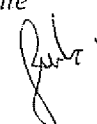
Prossegue afirmando que o art. 1º da Lei nº 10.174/2001 que deu nova redação ao art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, passou a permitir ao Fisco utilizar as informações da CPMF para instaurar ou dar origem ao MPF apenas dos atos ou fatos ocorridos a partir da sua entrada em vigor (09/01/2001), porquanto vigente o princípio da irretroatividade das leis. Assim, a Lei nº 10.174 não poderia retroagir para interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado, sob pena de violação do art. 5º, §2º da CF/88, art. 98 do CTN e art. 8º, I, do Pacto de San José da Costa Rica, ficando claro que o procedimento foi irregularmente instaurado.

Comenta que o sigilo bancário está protegido em nossa Carta Magna, no art. 5º, X e XII, tratando-se de cláusula imodificável, sendo assegurado a preservação da intimidade e privacidade das pessoas e a preservação do sigilo de dados.

Argumenta que a outorga ao Poder Executivo para ter legitimidade de resolver o confronto entre o interesse público e o direito fundamental individual para determinar e promover a quebra de sigilo bancário por decisão exclusivamente sua, independente de autorização judicial para fazê-lo, não se coaduna com o art. 5º, X e XII e o art. 60, § 4º, IV da CF/88. Além disso, não se coaduna com os princípios da separação dos poderes e indelegabilidade de atribuições consubstanciados no art. 2º, art. 60, §4º, III, c/c o art. 68 da CF/88.

Conclui ser inconstitucional o art. 66 da Lei nº 7.450/85, que delega poderes ao Ministro da Fazenda, com ofensa ao princípio da separação de Poderes porque a fixação do prazo para recolhimento de tributo é matéria reservada à lei. E, conclui também, que somente com autorização delegatória expressa da Constituição poderia legitimar o Ministério Público a promover a quebra do sigilo bancário diretamente sem a autorização judicial.

Reitera, ainda, ser inconstitucional a quebra do sigilo bancário por exclusiva ordem de funcionário do Executivo, mediante o simples envio para instituição financeira de "Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF)", quando o art. 4º, §7º, do Decreto nº 3.724/2001 exige que a RMF apresente



entre os seus requisitos obrigatórios a fundamentação que trata o art. 93, IX, da CF/88

No mérito argüi, em síntese, a ilegitimidade do lançamento do imposto de renda da pessoa física com base em extratos bancários, tendo em vista que, segundo a Súmula 182 do TFR, a simples existência de depósitos não conduzem à presunção de disponibilidade econômica

Buscando corroborar suas razões de defesa, cita ao longo de sua peça contestatória, trechos de obras de caráter doutrinário e ementas de decisões judiciais exaradas sobre os temas que desenvolve

A *l.* DRJ de Porto Alegre julgou o lançamento procedente de acordo com a decisão de fls. 710/735, cuja Ementa segue abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000

NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as argüições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, sendo incabível falar-se em irretroatividade de lei que amplia os meios de fiscalização.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal

 4

declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

DECISÕES JUDICIAIS - EFEITOS

As decisões judiciais, à exceção das proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância administrativa, conforme AR de fls. 739, a contribuinte ingressou com Recurso Voluntário (fls. 740 a 763), alegando em síntese:

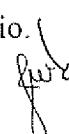
- a) Que o MPF 10.1.07.00-2003-00427-9, recebido pelos genitores da contribuinte, foi implementado para o procedimento fiscalizatório a fim de constituir o crédito decorrente de IRPF do período de apuração de 1999;
- b) Que a autoridade tributária confessa que o MPF foi instaurado em razão da utilização por parte da Secretaria da Receita Federal, das informações dos valores de movimentação financeira prestadas pelos bancos para identificação dos contribuintes da CPMF;
- c) Que a conduta de utilização dessas informações sigilosas era expressamente vedada pela norma contida no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, em vigor até 9/01/2001, modificada pela Lei nº 10.174/2001;
- d) Que a auditoria fiscal no MPF passou a solicitar que a contribuinte apresentasse em 20 dias os extratos bancários do ano-calendário de 1999, todavia não foi cumprido em razão da irregular utilização de informações da CPMF; que a Lei 10.174/2001 não poderia retroagir no tempo; que a privacidade é assegurada pela Carta Magna o que não obriga a contribuinte não entregar documentos reveladores de sua privacidade; que a contribuinte não se encontrava no país e seus pais desconheciam o local em que tais documentos poderiam ser localizados; que o MPF foi irregularmente instaurado, diante do abuso do poder, portanto proibida a quebra de sigilo bancário administrativamente, sem qualquer intervenção da autoridade judiciária;
- e) Para justificar a irregularidade do procedimento fiscal e da própria autuação fiscal, a contribuinte traz argumentos para fundamentar a irretroatividade das leis, bem como, a irretroatividade do Art. 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001;
- f) Ainda cita vários doutrinadores e enunciados normativos para defender que a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial, não se coaduna com o art. 5º, X e XII e art. 60, § 4º, IV, da CF/88;
- g) Argüiu também que deve ser reconhecida a atipicidade da função jurisdicional atribuída ao Poder Executivo que até pode organizar

instâncias recursais para apreciar defesas e recursos administrativos, mas encontra a barreira intransponível no desempenho desta atividade atípica no que diz respeito a solucionar litígio que importe em restrição ao direito individual porque cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV), inclusive porque isto é uma função típica do judiciário e por isso não poderia sequer ser delegada sem a autorização expressa e específica da Constituição;

- h) Que o art. 66 da Lei nº 7.450/85, que delega poderes ao Ministro da Fazenda, com ofensa ao princípio da separação de Poderes porque a fixação do prazo para recolhimento de tributo é matéria reservada à lei, conforme jurisprudência do poder judiciário citadas;
- i) Que no caso em exame, quando o art. 1º, §3º, VI e art. 6º da LC 105/2001 c/c art. 1º, art. 2º, §2º, art. 4º, III e IV, §2º do Decreto nº 3.724/2001 autorizam a quebra do sigilo bancário (CF. art. 5º, X e XII) por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial, traz a baila situação onde o Poder Executivo pretende ter legitimidade para exercer uma função típica do Poder Judiciário, o que contraria o princípio da independência e separação orgânica dos Poderes e o princípio da indelegabilidade de atribuições, justamente por faltar a autorização delegatória expressa e específica da Constituição neste sentido;
- j) Ainda ressalta que não se coaduna com o princípio da impossibilidade de exercício simultâneo de funções a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial, citando julgados do STF que deferiu liminares em ADIN's para sustar quebra de sigilo bancário com base no princípio da reserva constitucional de jurisdição;
- k) A falta de fundamentação da decisão que determinou a quebra do sigilo bancário mediante solicitação através de RMF – Art. 4º, § 1º e 7º, do Decreto 3.724/2001, pois a CF de 1988, adotou o rígido princípio da indelegabilidade de atribuições de um Poder para o outro, ficando ressalvadas apenas as hipóteses onde tenha existido expressa e específica delegação de competência no próprio texto constitucional, como já decidiu o STF no julgamento do RE 215.301-0;
- l) Que o lançamento é ilegítimo pois tem como base extratos bancários, contrário a súmula 182 TFR que dispõe que a simples existência de depósitos não conduzem à presunção de disponibilidade econômica;

m) Por fim, requer o acolhimento do Recurso Voluntário.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário contra decisão da DRJ de Porto Alegre que manteve a autuação fiscal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, do Ano calendário de 1999.

A princípio cabe conhecer o presente Recurso por atender aos requisitos legais de admissibilidade constantes no Decreto 70.235/72.

A recorrente alega ser *Baby Sister* fora do Brasil. Durante a ação fiscal, os bancos forneceram os extratos e a contribuinte foi intimada a comprovar as origens com coincidência de datas e valores dos Bancos Sudameris Brasil, Banco ABN e no Banco Bradesco, sendo que a contribuinte não respondeu.

Foi pedido aos bancos cópias de alguns cheques sacados de valores mais expressivos. Os cheques estavam ilegíveis e os beneficiários não foram identificados. Os que foram identificados foram intimados e as intimações retornaram dos correios pelo fato de não terem sido encontrados. Da análise dos documentos respondidos pelos beneficiários identificados, foram excluídos alguns depósitos elencados as fls. 671 e 672.

Em suas razões de Recurso a recorrente aduz preliminares não juntando provas novas.

Alega ofensa ao princípio da irretroatividade das leis; princípio da separação de Poderes; princípio da independência e separação orgânica dos Poderes e o princípio da indelegabilidade de atribuições; princípio da impossibilidade de exercício simultâneo de funções; princípio da reserva constitucional de jurisdição e princípio da razoabilidade, da legalidade.

Irretroatividade da Lei 10.174/2001

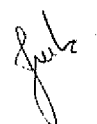
Em breve histórico da legislação vimos que quando a União instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, através da Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996, o § 3º, do artigo 11 previa expressamente a vedação de o órgão fazendário utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme pode se depreender do texto legal abaixo:

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

...

§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 estabelecidos pelo Ministério do 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.” (grifo nosso)

Todavia, no início de 2001 o Poder Executivo editou um conjunto de normas que alterou o dispositivo legal citado, sendo aprovada: a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001 que facultou a Receita Federal utilizar os dados da CPMF para instaurar procedimento fiscal; além da entrada em vigor da Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001, cujo artigo 6º autoriza a quebra administrativa do sigilo bancário, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso; e do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

A Lei nº 10.174/2001 assim passou a regular a matéria:

“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.

§ 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

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (grifo nosso)

Brasília, 9 de janeiro de 2001,

Com o aparato legislativo acima e com a presunção legal prevista no Artigo 42 da Lei 9.430/96, que permite a autuação por omissão de receita a partir de depósitos bancários, a administração pública passou a autuar fatos geradores ocorridos antes da aprovação da respectiva Lei.

Ocorre que a autuação de fatos geradores anteriores a 9 de janeiro de 2001, data da edição da Lei nº 10.174/2001, não podem ser admitidas como legais uma vez que fere a segurança jurídica, prevista no Art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada”.

Os fatos geradores ocorridos antes de 9 de janeiro de 2001, praticados então sob a égide da Lei nº 9.311/96, estavam consumados, perfeitos e acabados, quando foi editada a Lei nº 10.174/2001, motivo pelo qual não é possível admitir sobre esses fatos geradores a aplicação retroativa da referida Lei.

Neste caso concreto pode se afirmar que a autuação fiscal possui vício insanável, uma vez que a Lei editada em 2001 retroagiu para atingir fatos geradores pretéritos, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico tributário.



Cabe lembrar que a aplicação de lei a ata ou fato pretérito somente pode ocorrer nas hipóteses previstas no Art. 106, CTN, que estabelece sobre a retroatividade benigna.

Contudo, não acredito que tão pouco possa ser aplicado o Art. 144 do Código Tributário Nacional para justificar o emprego da Lei 10.174 retroativamente, pois não se trata de simples questão processual que possibilita a utilização de novos critérios de fiscalização e apuração do crédito tributário ou de ilícito penal, mas sim trata-se de nova forma de determinação de imposto de renda para constituição do crédito tributário.

Neste mesmo sentido encontramos várias decisões deste Colegiado, dentre as quais destaco:

" IRPF. EX. 1999 – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – a vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei 9.311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, não se observados o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária. Recurso provido. " (1º CC, Acórdão nº 104-19.304, de 16 de abril de 2003)

Podem existir situações especialíssimas onde o STF (Supremo Tribunal Federal) tem admitido que a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior, mas nessas situações o STF tem exigido que a lei nova faça declaração expressa neste sentido. No particular, já se decidiu que, como "regra geral é a da irretroatividade das leis, para que resguardados possam ser sempre o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil)"... no entanto para que "a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior"... "é preciso que na lei se leia declaração expressa nesse sentido", logo como "no caso dos autos não se lê... previsão de sua aplicação a situações pretéritas" "A regra, portanto, é a não retrooperância da lei". (STF, 1ª T., RE 174.150, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 04.04.00)

Deste mesmo modo, seguindo a orientação da jurisprudência do STF, não se pode emprestar efeito retrooperante ao art. 1º da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, uma vez que o seu próprio artigo 2º esclarece que a aludida lei entrará em vigor na data da sua publicação.

No Poder Judiciário tal entendimento já vem encontrando respaldo, uma vez que ao julgar caso semelhante a Desembargadora Federal Diva Malerbi, do TRF da 3ª Região, ao conceder efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.012307-0 suspendeu o procedimento de fiscalização da Receita Federal que implicaria na quebra de sigilo bancário administrativamente de um contribuinte. No particular, conforme noticiou o Jornal Gazeta Mercantil sob o título "Tribunal não aceita quebra de sigilo retroativa do Fisco", a Desembargadora Federal Diva Malerbi decidiu que o Mandado de Procedimento Fiscal instaurado com base nos dados da CPMF deve levar em consideração o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 que "vedava a utilização dessas informações", uma vez que "só são válidos em relação a fatos posteriores a janeiro deste ano" quando entrou em vigor a Lei nº 10.174/2001,

Jul 9

uma vez que "a norma de janeiro (Lei nº 10.174/2001) não pode ser aplicada a fatos acontecidos em 1998".

Por derradeiro, pelo todo exposto e em atendimento ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária deve ser extinto o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até o dia 8 de janeiro de 2001.

Contudo, o entendimento acima não é o predominante neste Câmara de modo que passo a análise dos demais argumentos de defesa para o caso de ser vencida neste sentido.

Princípio da Legalidade - Lei Complementar 105, de 10/01/2001

Quanto a arguição de ofensa ao Princípio da Legalidade entendo que a partir da Lei Complementar 105, de 10/01/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, tal procedimento por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários dos Entes Federados possui amparo legal, de acordo com o Art. 6º, *in verbis*:

"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

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 "

Portanto não acato tal arguição do recorrente.

Mérito

Quanto ao mérito da autuação fiscal, a recorrente não se insurge contra a acusação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou investimento, mantidas em instituições financeiras, uma vez que regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, ônus que lhe cabia tendo em vista a presunção legal do Artigo 42 da Lei 9.430/96.

Presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional, segundo o qual "Art. 44. A



base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis."

Assim, em sede de julgamento administrativo conclui-se que o lançamento baseado na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não ofende a legislação do imposto de renda, pois ela própria alberga a previsão utilizada pela autoridade lançadora de tributar os depósitos bancários sem origem comprovada como rendimentos presumidamente omitidos.

"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

§ 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."

Portanto, o ônus da prova é cabível ao contribuinte que não logrou provar a origem dos depósitos bancários apontados na autuação fiscal e por se tratar de uma autuação meramente baseada em matéria de prova todos os demais argumentos do contribuinte caí por terra por não passarem de meras alegações sem força probante para ilidir o trabalho fiscal.

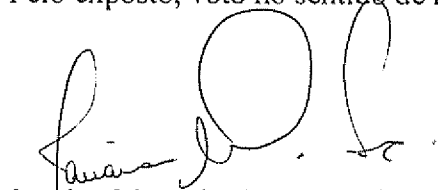
A recorrente, ainda, busca guarida na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, para argumentar a ilegitimidade do lançamento com base em extratos bancários, todavia, a referida Súmula com edição anterior ao ano de 1988, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430/96, a qual 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.

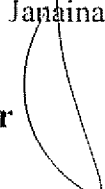
Contudo, rejeito as demais preliminares argüidas uma vez que a autuação fiscal em tela requer para seu cancelamento, provas que sejam suficientes para desconstituir a omissão de rendimento apontada. Ou seja, a autuação trata-se meramente de matéria de prova o que torna frágil a fundamentação baseada prioritariamente em desrespeito a princípios de direito.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.



Janaina Mesquita Lourenço de Souza

Voto Vencedor



Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Redator Designado

Divergi do bem articulado voto da I. Conselheira-relatora quanto à possibilidade de utilização de dados da CPMF como base para o lançamento, pelas razões que passo a expor.

O cerne da questão está na possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001 que afastou a vedação antes existente. Vejamos o que reza esta lei:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11.

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 o 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 1966, e alterações posteriores'

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

Art 11

()

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações


12

prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Penso que a questão se resolve na identificação da natureza norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou se ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

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 revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros.

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *in verbis*:

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.



13

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.

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 desprovido, para manter o acórdão recorrido



14

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Vale ressaltar, também, que os dados da CPMF aparecem aqui apenas como indicação inicial da existência de elevada movimentação financeira e que veio a provocar o passo seguinte da fiscalização que foi a obtenção dos extratos bancários a partir dos quais, aí sim, foram identificados os depósitos efetuados nas contas do Contribuinte. E foram estes depósitos, e não as informações da CPMF que serviram de base para o lançamento.

Assim, não vislumbro nenhum vício ou irregularidade no lançamento quanto a este aspecto.

No mais, acompanho o voto da I. Relatora.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.



Pedro Paulo Pereira Barbosa