



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

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Recurso nº. : 143.488
Matéria: : IRPF – EX.: 1999
Recorrente : CRISTIANO SCHONS
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Acórdão nº. : 102-47.245

DEPÓSITO BANCÁRIO – DECADÊNCIA. Deve ser apurada em base mensal a omissão de rendimentos por depósitos bancários não comprovados, e tributada no ajuste anual.

NORMAS PROCESSUAIS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA 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.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – O Órgão julgador de primeiro grau, ao rejeitar questão suscitada pelo impugnante, com base em norma geral do direito tributário (§ 1º do artigo 144 do CTN), não cerceia seu direito de defesa, sendo inaplicável ao imposto de renda a exceção do § 2º do mesmo artigo.

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

Preliminares rejeitadas
Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que a acolhe. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de decadência e a de nulidade da decisão de primeira instância. Acompanham o Relator, pelas conclusões, os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e José Oleskovicz, na preliminar



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

de decadência. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

**LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE**

**JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR**

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

Recurso nº : 143.488
Recorrente : CRISTIANO SCHONS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para reforma do Acórdão DRJ/POA nº 4.415, de 09/09/2004 (fls. 175/195), que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar suscitada e, no mérito, julgou procedente o Auto de Infração às fls. 132 a 153.

Os elementos que propiciaram a instauração do presente litígio foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

"Contra o contribuinte retro mencionado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 132/136 acompanhado do Relatório da Ação Fiscal de fls. 137/153, com ciência em 18 de junho de 2003, exigindo o recolhimento do crédito tributário a título de Imposto de Renda de Pessoa Física, acrescido da multa de lançamento de ofício de 75% e dos juros de mora no valor total de R\$ 674.919,34.

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade: - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NAO COMPROVADA(Exercício de 1999): Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito 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. O enquadramento legal da infração consta no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, art. 4º da Lei nº 9.481/1997, art. 21 da Lei nº 9.532/1997, art. 10 da Lei nº 9.887/1999 e art. 849 do RIR/1999.

Não se conformando com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação tempestivamente em 17 de julho de 2003, arguindo em preliminar a invalidez jurídica de lançamento fiscal com base em valores apurados através da CPMF com relação ao ano-base de 1998, em face do que dispunha a Lei n.º 9.311/1996, em vigor no que tange a utilização da CPMF para constituição de crédito tributário para outras contribuições ou impostos.



Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

Argumenta que, da interpretação sistemática dos atos legais trazidos à impugnação, resultam as seguintes conclusões, *in verbis*:

1.º) Quando dos pretendidos fatos geradores do imposto de renda relativos ao ano-base de 1998, a Lei n.º 9.311/1996, através do § 3.º do art. 11, com a redação então vigente até 10/01/2001, vedava a utilização das informações vinculadas à CPMF para a constituição de crédito relativo a impostos.

2.º) Que a Lei n.º 9.311/1996 tinha como única finalidade a instituição da CPMF, não visando portanto, a utilização das informações providas da CPMF para servir de arrimo a presunção de omissão de receitas decorrentes de movimentações financeiras (depósitos, etc.) em estabelecimentos bancários. (Grifos do original).

Segundo o contribuinte, resta incontroverso que a utilização de informações providas da CPMF, em relação ao ano-base de 1998, tal como consta do Auto de infração em discussão, contraria frontalmente aos preceitos princípios da legalidade, finalidade, moralidade, segurança jurídica e eficiência.

Em vista do exposto, o impugnante propugna a nulidade do lançamento fiscal em análise, tendo em conta que a nova Lei (10.174/01) que alterou o § 3.º do art. 11 da Lei n.º 9.311/1996 não poderia ser aplicada retroativamente, contrariando a Lei anterior (9.311/1996) vigente e eficaz no ano-base de 1998 porque essa retroatividade fere o disposto no inciso XXXVI do art. 5.º da Constituição Federal.

Quanto ao mérito, alega que a mera movimentação bancária por si só é imprestável para consubstanciar acréscimo patrimonial do titular da respectiva conta-corrente. Neste aspecto, cita em sua defesa o art. 43 do Código Tributário Nacional.

Aponta, também, que se deve ter em conta que a matéria (depósitos bancários) já mereceu incontáveis manifestações dos mais renomados tributaristas pátrios, além de inúmeras decisões administrativas e judiciais em todas as instâncias, sempre no sentido de repelir a imposição tributária em função de mera movimentação em conta bancária, consoante Acórdãos que o impugnante traz aos autos.

Ao final, em longo arrazoado, requer, por manifesta inconstitucionalidade, seja afastada a incidência dos juros aplicados com base na taxa SELIC."



Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente a exigência tributária em exame, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Exercício: 1999*

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO

Inexistindo atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Ementa: 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Lançamento Procedente"

Em sua peça recursal (fls. 197/213), o Recorrente repisa os mesmos argumentos declinados em sua impugnação ao lançamento: irretroatividade da Lei 10.174, de 2001, em relação ao ano-calendário de 1998, em face do que dispunha o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/1996; cerceamento do direito de defesa, resultante da inovação legiferante de autoria dos julgadores



Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

de primeiro grau, quando trouxeram ao processo disposição de lei que não constou no auto de infração impugnado (§ 1º do artigo 144 do CTN), sendo inaplicável ao caso em exame em razão do lançamento recair sobre imposto lançado por período certo de tempo; decadência do direito de lançar, em setembro de 2003, relativamente a fatos geradores do imposto de renda ocorridos no período de janeiro a agosto de 1998, nos termos do artigo 150 do CTN (colaciona ementas deste 1º Conselho de Contribuintes); invalidade do lançamento fiscal com base em presunção de omissão de rendimentos, decorrentes de depósitos bancários, vinculados a CPMF; inconstitucionalidade da adoção da taxa SELIC para fins tributários.

Arrolamento de bens de ofício, controlado no Processo de nº 11065.002716/2003-64.

É o Relatório.



Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

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

Do exame das peças processuais, verifica-se que o lançamento e a Decisão de primeiro grau, pelos seus fundamentos declinados às fls.178/195, não merecem reparos.

A decadência do direito de constituir o crédito tributário através do Auto de Infração de fls. 132/152 – depósitos bancários sem origem comprovada nos meses de janeiro a dezembro de 1998 – do qual o recorrente tomou ciência em 18/06/2003, não se configurou para nenhum dos meses do referido ano calendário.

Este Primeiro Conselho de Contribuintes tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir à pessoa física a incumbência de apurar e antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, pois a entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória (repasse ao órgão administrativo de informações para fins de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida – Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003). A natureza do lançamento é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da



Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

autoridade. Se não houver imposto a pagar, por ter havido prejuízo ou pela operação não estar sujeita à incidência tributária, a natureza do lançamento não se altera.

As antecipações mensais, previstas na Lei nº 7.713, de 1988, não suprimiram o fato gerador anual do tributo (artigos 2º e 9º da Lei nº 8.134, de 1990), que abarca todos os rendimentos auferidos no ano, as deduções, sendo esta base de cálculo que irá prevalecer para a apuração do *quantum debeatur*, com a conseqüente restituição do imposto retido durante o ano base ou o pagamento suplementar do tributo. As exceções à regra são os casos de tributação definitiva (renda variável e ganho de capital) e os rendimentos tributados exclusivamente na fonte (prêmios, 13ª salário etc). Não há no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, nenhuma disposição neste sentido.

No decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte, carnê-leão ou por meio do pagamento espontâneo, o imposto que será apurado em definitivo após o encerramento do ano-calendário. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído. Por ser do tipo complexo (complexivo, complessivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do ano. Não seria correta, portanto, a afirmação de que o IRPF possui como data de ocorrência do fato gerador o último dia de cada mês e o termo inicial de contagem da decadência o 1º dia útil do mês seguinte. As omissões ocorridas durante os meses do ano comportam-se, no presente caso, no fato gerador concluído no final do ano-calendário.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem, que transitaram pela conta bancária do recorrente, nos meses de janeiro a dezembro de 1998, deve ser apurada, portanto, em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988,

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

8.134/1990, 8.383/1991, 9.250/1995 e 9.430/1996 – e tributada no ajuste anual, pois não se pode presumir o regime de tributação dos numerários depositados. Se a legislação não excepcionou a regra de tributação para esta omissão, impondo uma incidência autônoma e definitiva, deve-se leva-la à regra geral, que é apuração em base mensal, sem prejuízo do ajuste anual, coerentemente com o que dispõe a legislação já mencionada.

Neste sentido, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 246, de 20 de novembro de 2002, que trata especificamente da 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 a 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.

(...)

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

§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal." [grifou-se].



Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

O crédito tributário constituído pelo Auto de Infração às fls. 132/153, relativo aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 1998, do qual o contribuinte tomou ciência em 18/06/2003 (fl. 132), ainda não havia sido atingido pela decadência.

A Lei nº 10.174, de 2001, não estabeleceu nova forma de determinação do imposto. A exigência tributária em exame já era possível desde a vigência da Lei nº 9.430, de 1996, que passou a caracterizar como rendimentos omitidos, por presunção legal, os depósitos bancários sem origem comprovada.

Por outro lado, não houve 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.

Como norma geral do direito tributário, matéria reservada à lei complementar, não deve constar no enquadramento legal do auto de infração o § 1º do artigo 144 do CTN. Cita-se no lançamento a lei – norma tributária de aplicação imediata – que enquadra a infração descrita. Esse artigo foi citado na Decisão de primeiro grau para bem fundamentar a possibilidade de utilizar-se, no presente caso, a Lei 10.172, de 2001, que apenas ampliou os poderes da fiscalização. Não sendo possível antecipar-se as questões que serão suscitadas pelo impugnante, somente o Órgão julgador é que poderá argumentar sobre a adequação da lei às normas gerais do direito tributário. Inaplicável também ao imposto de renda a exceção do § 2º do artigo 144 do CTN, pois esta norma dirige-se a impostos lançados por período certo de tempo (IPTU, IPVA etc), cuja legislação indica expressamente a data em que ocorre o fato gerador do imposto. Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

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 do 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.

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 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

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

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.

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.

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

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 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

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN. (Ac 102-46185)."

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.

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

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

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), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes — 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."

Este entendimento é reiterado 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

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

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

Em relação à imposição dos juros de mora, a mesma encontra respaldo nas determinações do artigo 161, do Código Tributário Nacional, in litteris:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."

A cobrança dos juros de mora não tem caráter punitivo, a sua incidência visa compensar o período de tempo em que o crédito tributário deixou



Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

de ser pago. Por ter o sujeito passivo ficado com a disponibilidade dos recursos, sem tê-los repassados aos cofres públicos. Aqui, impende observar que o § 1º do artigo 161 do CTN, supra citado, tem o percentual de 1% ao mês como obrigatório apenas se não houver determinação legal dispondo em contrário. In casu, a aplicação da taxa SELIC encontra respaldo na Lei no 9.430, de 27/12/1996, artigo 61, § 3º. Neste sentido tem decidido reiteradamente este Primeiro Conselho de Contribuintes.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, (Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 337), discorre sobre as características dos juros moratórios, imprimindo-lhes um caráter remuneratório pelo tempo em que o capital ficou com o administrado a mais que o permitido:

"(...) Sobre os mesmos fundamentos, os juros de mora, cobrados na base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser outra taxa, são tidos por acréscimo de cunho civil, à semelhança daqueles usuais nas avenças de direito privado. Igualmente aqui não se lhes pode negar feição administrativa. Instituídos em lei e cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada, distam de ser equiparados aos juros de mora convencionados pelas partes, debaixo do regime da autonomia da vontade. Sua cobrança pela Administração não tem fins punitivos, que atemorizem o retardatário ou o desestimule na prática da dilação do pagamento. Para isso atuam as multas moratórias. Os juros adquirem um traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida se vai corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo. Ainda que cobrados em taxas diminutas (1% do montante devido, quando a lei não dispuser sobre outro valor percentual), os juros de mora são adicionais à quantia do débito, e exibem, então, sua essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence." (grifos nossos)

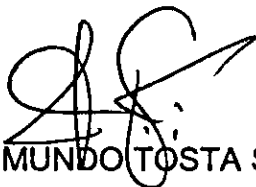
Por outro lado, sendo a atividade do lançamento ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto, não caberia à fiscalização se posicionar acerca da inconstitucionalidade da lei que o embasou

Processo nº. : 11065.002693/2003-98
Acórdão nº. : 102-47.245

(atitude que também é vedada aos Conselhos de Contribuintes – art. 22-A do Regimento Interno), até porque muito plausível a interpretação que admite a aplicação da taxa SELIC aos créditos tributários em mora. O aresto colacionado pelo recorrente não corresponde a uma manifestação última do Poder Judiciário sobre a matéria.

Em face ao exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005.



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS