



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12
Recurso nº. : 143.636
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente : ANTONIO CARLOS BATISTA CEZIMBRA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.502

IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS
LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO -
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº
10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº
9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à
CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros
tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o
procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos
investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a
partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações,
inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

SIGILO BANCÁRIO - O sigilo bancário tem por finalidade a proteção
contra a divulgação ao público dos negócios das instituições
financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das
instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela
autoridade tributária competente, como autorizam a L.C. nº 105, de
2001, e o art. 197, II do CTN, o sigilo bancário não é quebrado, mas,
apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa
solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito
exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas
do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do CTN, como
prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de
incurrerem em infração administrativa e em crime.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos
geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº
9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos
com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo
sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do
contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para
acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por
meras alegações.

AVERIGUAÇÃO DE SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - Com a
entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 1996, que em seu artigo 42
autoriza uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que
o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente
intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a
origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de
investimento, tornou-se despicienda a averiguação dos sinais
exteriores de riqueza para dar suporte ao lançamento com base em
depósitos bancários.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA - A determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo fisco que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento lhe pertencem, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente no processo qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja o autuado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTONIO CARLOS BATISTA CEZIMBRA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento relativa à impossibilidade de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 07 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e LUIZ ANTONIO DE PAULA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12
Acórdão nº. : 106-14.502

Recurso nº : 143.636
Recorrente : ANTONIO CARLOS BATISTA CEZIMBRA

RELATÓRIO

O auto de infração de fls. 179 a 184 exige do contribuinte acima identificado o montante de R\$ 270.395,27 a título de imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF), acrescido de multa de ofício equivalente a 75% do valor do tributo apurado, além de juros de mora, em face de haver sido constatada a omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários cuja origem não restou comprovada, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, artigo 4º da Lei nº 9.481, de 14/08/1997, artigo 21 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 e artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999. O enquadramento legal da multa e dos acréscimos está discriminado à fl. 184.

2. A operação fiscal teve início com a constatação da divergência entre os valores movimentados em suas contas-correntes bancárias, calculados a partir dos dados da CPMF, cotejados com as declarações de rendimentos.

3. O detalhamento das ocorrências durante a ação fiscal encontra-se detalhado no Relatório de Ação Fiscal de fls. 185 a 207.

4. O sujeito passivo foi cientificado do lançamento em 12/01/2004, e, não concordando com a exigência, apresentou, em 06/02/2004, a impugnação de fls. 213 a 240, onde apresenta em sua defesa, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

I – a ação fiscal pretende, de forma retroativa, a utilização dos dados da CPMF, não cabendo a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, além de que não poderia se valer dos dados daquela contribuição, na conformidade do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996;

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

II – as alterações introduzidas pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, devem ter aplicação somente para o futuro, não podendo atingir fatos geradores pretéritos;

III – não se aplica ao caso a regra do § 1º, do artigo 144 do Código Tributário Nacional, visto que até janeiro de 2001, tinha o contribuinte o direito adquirido, resultante da vedação expressa no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de que as informações tinham caráter sigiloso e que não seriam violadas;

IV – a quebra administrativa do sigilo bancário do fiscalizado, sem qualquer intervenção da autoridade judiciária, foi arbitrária e irregular, por ofensa ao princípio da reserva de jurisdição;

V – nos termos da Súmula nº 182 do extinto TFR, é ilegítimo o lançamento do imposto sobre a renda arbitrado com base apenas em extratos e depósitos bancários;

VI – não auferiu renda alguma, não podendo ser enquadrado como contribuinte do imposto, sobretudo porque não participou da movimentação bancária que originou o auto de infração, na medida em que a conta bancária foi utilizada para movimentação de valores da empresa LC Factoring Ltda, vez que os valores movimentados estavam todos vinculados à atividade daquela empresa;

VII – inaplicável ao caso o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vez que não é o responsável pela movimentação bancária, não tinha condições de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósitos;

VIII – se a fiscalização tinha elementos informativos seguros a demonstrar qual a efetiva origem dos valores, ou seja, a atividade da empresa LC Factoring Ltda, deveria ter adotado medidas específicas com vista a obter os esclarecimentos necessários à correta formalização do auto de infração.

6. Os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS acordaram por indeferir a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, dando o lançamento por procedente, resumindo o seu entendimento nos termos da ementa a seguir transcrita:

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12
Acórdão nº. : 106-14.502

Ementa: SIGILO BANCÁRIO – NÃO VIOLAÇÃO DO DEVER DE SIGILO.

Não constitui violação do dever de sigilo o exame, pelas autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal de dos Municípios, de 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.

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.

DECISÕES JUDICIAIS – EFEITOS.

As decisões judiciais, à exceção das proferidas pelo STF sobre 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.

Lançamento Procedente.

7. Intimado em 18/10/2004, o sujeito passivo, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário.
8. Como a autoridade fiscal houvera apresentado a Relação de Bens e Direito para Arrolamento (fl. 208), este rol se presta a suprir o arrolamento de bens exigido pelo artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com as alterações da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, condição essencial para a admissibilidade do recurso apresentado.
9. Na petição recursal o sujeito passivo reapresenta os mesmos argumentos de defesa trazidos na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12
Acórdão nº. : 106-14.502

VOTO

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora.

O recurso obedece aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A controvérsia ora em análise trata de auto de infração lavrado contra o recorrente, que teve como objeto depósitos bancários efetuados em contas-correntes das quais é titular, cuja origem dos recursos não foi por ele esclarecida.

A base legal que deu suporte à exação foi o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, artigo 4º da Lei nº 9.481, de 14/08/1997, artigo 21 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 e artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.

Inconformado com o lançamento, o recorrente alega os seguintes fatos que implicam em ser indevida a exação:

1) impossibilidade de aplicação retroativa das determinações da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, devendo ser observados os mandamentos do § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311, 24/10/1996;

2) as informações bancárias obtidas pela fiscalização tinham caráter sigiloso e garantia de que não seriam violadas, e a quebra administrativa do sigilo bancário do fiscalizado, sem qualquer intervenção da autoridade judiciária, foi arbitrária e irregular, por ofensa ao princípio da reserva de jurisdição;

3) depósitos bancários não se prestam como fato gerador do imposto sobre a renda, devendo ser observados os termos da Súmula nº 182 do extinto TFR;

4) o auto de infração foi lavrado em seu nome indevidamente, vez que os recursos movimentados em sua conta-corrente bancária pertenciam à pessoa jurídica LC Factoring Ltda, embora não tenha condições de comprovar tal fato; entretanto, a fiscalização deveria ter adotado medidas específicas para obter os elementos necessários à correta formalização da exação.

Passemos à análise dos argumentos apresentados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

Primeiramente, alega o recorrente a impossibilidade de aplicação retroativa das determinações da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, devendo ser observados os mandamentos do § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311, 24/10/1996.

O citado § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, que institui a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira – CPMF, vedava a utilização de informações para constituir crédito tributário de outras contribuições ou de impostos:

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

(...)

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Contudo, com a edição da Lei nº 10.174, de 2001, em seu artigo 1º, foi dada nova redação ao § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos:

§ 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.

Tem se firmado neste colegiado o entendimento de que a Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

Isto porque o direito tributário contém normas materiais ou substantivas e normas procedimentais ou adjetivas. Sendo que o direito tributário material diz respeito à relação jurídica tributária, onde se delineiam os contornos da obrigação tributária e seus elementos: a lei e o fato gerador, enquanto as normas procedimentais se referem ao lançamento. Enquanto o direito tributário formal trata da organização administrativa tributária, do lançamento como procedimento administrativo, sua natureza jurídica, função e modalidades.

Destarte, na atividade do lançamento distingue-se a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade de lançamento.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, determinando e quantificando a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito.

Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, pois que são aplicadas à atividade de lançamento. Por se tratarem de normas de caráter processual, devem ser observadas aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade de lançamento, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento.

Tal distinção fica bem demarcada nas linhas do artigo 144 e seu § 1º do Código Tributário Nacional, *in litteris*:

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

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiro.

No entanto, o § 1º do mesmo artigo 144 do CTN manda aplicar a lei posterior ao fato gerador se ela instituiu novos critérios de apuração, processos de fiscalização e investigação com poderes mais eficazes da autoridade ou outorgou maiores garantias ou privilégios ao crédito tributário. Ou seja, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos atinentes ao lançamento, aplica-se a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Com efeito, segundo este dispositivo, 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, as leis que instituem novos critérios de apuração ou novos processos de fiscalização, ou, ainda, que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas, por assim dizer, externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram nenhum dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando, apenas, a atividade do lançamento, e não o crédito tributário.

A Lei nº 10.174, de 2001, faculta a utilização das informações relativas à CPMF 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 ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativa, exatamente como prevê o § 1º do artigo 144 do CTN, e vige, desse modo, no que concerne aos aspectos formais e procedimentais do lançamento.

Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174, de 2001, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e 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 utiliza-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe. Por tais motivos há



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

de se entender que aquela norma não inovou a tributação do imposto de renda, dado que a partir de sua edição não passou a estar descrita em lei nova hipótese de incidência.

Partindo-se do entendimento de que a norma que autoriza a utilização dos dados da CPMF tem natureza procedimental, não há como defender o seu afastamento com base na irretroatividade, pois a legislação vigente à época do fato gerador, para efeito de determinar o tributo devido, estaria sendo respeitada. A norma em questão respeita a lei tributária no tempo da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação, permitindo a aplicação da legislação posterior que não afeta os elementos legais tomados para o lançamento tributário.

Portanto, devem ser rejeitadas as considerações acerca de ser indevida a utilização das prerrogativas inscritas no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 2001, aludindo desrespeito ao princípio da irretroatividade das leis.

Alega, também, o recorrente que as suas informações bancárias tinham caráter sigiloso e garantia de que não seriam violadas, e a quebra administrativa do sigilo bancário do fiscalizado, sem qualquer intervenção da autoridade judiciária, foi arbitrária e irregular, por ofensa ao princípio da reserva de jurisdição.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que o *caput* do artigo 144 do CTN estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Neste ponto, trazemos à baila as determinações do artigo 6º a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, que 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. (grifamos)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

Conforme se depreende da norma supra invocada, o acesso das autoridades fiscais às informações bancárias dos contribuintes deve-se dar após estar formalizado processo administrativo ou que se tenha em curso procedimento fiscal que envolva o contribuinte. Na espécie, estava em curso ação fiscal, cujo objeto foram as informações acerca da movimentação bancária do contribuinte, não havendo, neste ponto, qualquer contrariedade às determinações legais.

Por outro lado, consoante o artigo 1º, § 3º, III, da retrocitada Lei Complementar nº 105, de 2001, o acesso da Secretaria da Receita Federal às informações bancárias necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações referentes à contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira – CPMF não constitui quebra de sigilo. Isto porque as informações deste modo obtidas permanecem protegidas. A Lei nº 5.172, de 25/10/1966, (Código Tributário Nacional), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional, ou de seu funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Por oportuno, cita-se o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional, que determina que, mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105, de 2001, e o artigo 197, II do Código Tributário Nacional, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do artigo 198 e do artigo 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º do artigo 38 da Lei nº 4.595, 31/12/1964; artigo 198 do CTN; artigo 325 do Código Penal).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que incorre ilicitude na obtenção de provas.

Ademais, está inscrito no § 4º, do mesmo artigo 1º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, que, recebidas as informações referentes à CPMF, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Outro argumento de defesa expendido pelo recorrente é o de que depósitos bancários não se prestam como fato gerador do imposto sobre a renda, devendo ser observados os termos da Súmula nº 182 do extinto TFR.

A tributação dos depósitos bancários se regia pelas determinações do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 12/04/1990.

Referido dispositivo legal determinava que o lançamento de ofício do imposto sobre a renda poderia ser feito mediante arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, que se configurariam como a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do sujeito passivo.

Os fatos que ensejaram a ação fiscal foram os volumes de moeda movimentados nas contas-correntes bancárias de titularidade do recorrente, e, com a entrada em vigor da já citada Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que em seu artigo 42 autoriza uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

depósito ou de investimento, tornou-se despicienda a averiguação dos sinais exteriores de riqueza para dar suporte ao lançamento com base em depósitos bancários, não havendo que serem acolhidas as reclamações do recorrente neste sentido.

O novel dispositivo legal citado estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, *in litteris*:

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.

Destarte, a norma em tela autoriza à autoridade fiscal para que, mediante conhecimento dos valores creditados na conta-corrente bancária, intime o seu titular a comprovar a origem e a natureza daqueles recursos, com o fim de que seja observado se já foi objeto de tributação.

Como se trata de hipótese em que a própria lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, cabe ao sujeito passivo, para que tais valores não sejam objeto de exação fiscal, a apresentação dos esclarecimentos necessários á identificação da origem dos recursos depositados na conta-corrente bancária.

Em tal hipótese, observa-se a inversão do ônus da prova no direito tributário, que se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, sendo que inversão sempre se origina da existência em lei.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

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

Verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte sua produção.

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos detectado através da operação financeira objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, provar a inoccorrência do fato ou justificar sua existência.

Portanto, não há que se falar em aplicação da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pois que exarada em outra ambiência normativa, ou seja antes da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Afirma ainda o recorrente que o auto de infração foi lavrado em seu nome indevidamente, vez que os recursos movimentados em sua conta-corrente bancária pertenciam à pessoa jurídica LC Factoring Ltda.

O recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de comprovar que as contas-correntes bancárias objeto da ação fiscal não eram de sua titularidade.

A simples alegativa de que os valores pertenciam a terceira pessoa, não implica em que seja imputado a outrem a titularidade dos numerários depositados, não sendo capaz de modificar a sujeição passiva da exação tributária que recai sobre os depósitos cuja origem não foi comprovada.

Havendo que, se o numerário que transitou pelas contas-correntes objeto da exação eram de pessoa jurídica, tal fato poderia ser comprovado com a apresentação da escrituração contábil da empresa e o cotejamento entre as receitas próprias da atividade empresarial.

Ademais, a possibilidade de que os valores creditados em conta corrente tenham sua titularidade atribuída a terceiros foi inserida pelo artigo § 5º, do

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

artigo 42, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, pelo artigo da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, com a seguinte redação:

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

O objetivo do citado mandamento legal foi preencher uma lacuna da legislação, que dificultava a autuação dos verdadeiros titulares de contas correntes em nome dos chamados "laranjas", cujos valores começaram a ser localizados com o cruzamento de dados bancários. Para isso, surgiu a autorização expressa para que, quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas possa ser feita em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

O dispositivo legal que autoriza a tributação dos depósitos bancários de origem não especificada tem como fundamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence.

A determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo fisco que os valores creditados nas contas de depósito ou de investimento pertencem ao terceiro, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja a autuada.

Portanto, descabida a alegativa do recorrente de que as contas-correntes bancárias não seriam de sua titularidade, vez que não restou por ele comprovado este argumento, e, embora se trate a autuação de uma presunção relativa (*juris tantum*), a determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo fisco que os valores creditados na conta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005926/2003-12

Acórdão nº. : 106-14.502

depósito ou de investimento pertencem ao terceiro, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente no processo qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja o autuado.

O recorrente alega ainda que a autoridade fiscal transferiu para ele todo o ônus da prova necessária a elucidar a origem dos valores depositados nas contas-correntes bancárias de sua titularidade.

Ora, como já antes citado, o mandamento legal que deu base à exação foi o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em seu *caput*, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Nestes termos, cabe ao sujeito passivo apresentar à autoridade fiscal os eventos que deram origem aos recursos depositados, para que seja averiguado se estes já foram objeto de tributação anterior, o que os livraria da presunção legal de que se tratam de valores que foram omitidos da tributação do imposto sobre a renda. Pois, como se trata de hipótese em que a própria lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, cabe ao sujeito passivo, para que tais valores não sejam objeto de exação fiscal, a apresentação dos esclarecimentos necessários á identificação da origem dos recursos depositados na conta-corrente bancária, não cabendo as argumentações contrárias do recorrente.

Destarte, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005.


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA