



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Recurso nº. : 144.758
Matéria : IRPF - Ex(s):1999
Recorrente : AUGUSTO MARIA AMBRÓGIO RIBONI
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 27 de abril de 2006
Acórdão nº. : 104-21.556

NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS - Não se cogita de nulidade processual, tampouco de nulidade do lançamento, ausentes as causas delineadas no Decreto nº. 70.235, de 1972.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal pode solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independente de autorização judicial, nos termos assentados na legislação tributária.

LANÇAMENTO - NORMAS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO - A lei editada posteriormente à ocorrência do fato gerador aplica-se quando instituir novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracteriza-se como renda presumida a existência de depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei de nº. 9.430, de 1996.

PROVA - Compete ao contribuinte comprovar, de forma inequívoca, a natureza dos rendimentos percebidos.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC tem previsão em lei, não estando, portanto, em desacordo com a legislação posta.

Preliminares rejeitadas.

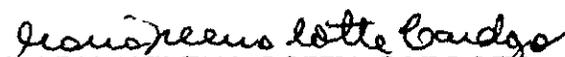
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
AUGUSTO MARIA AMBRÓGIO RIBONI. *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

Recurso nº. : 144.758
Recorrente : AUGUSTO MARIA AMBRÓGIO RIBONI

RELATÓRIO

AUGUSTO MARIA AMBRÓGIO RIBONI recorre do v. acórdão prolatado às fls. 314 a 338, pela 4ª Turma da DRJ de Porto Alegre - RS que julgou procedente ação fiscal, consubstanciada no auto de infração de fls. 3/9, lavrado em 23.1.2003, ciência em 4.2.2003, relativo a Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário de 1998, exercício 1999, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 42, da Lei de nº 9.430, de 1996, 4º da Lei de nº 9.481, de 1997, 21 da Lei de nº 9.532 de 1997. O acórdão está sumariado nestes termos:

“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 comprove, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

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." (fls. 314/315).

Em suas razões de recurso manifestadas às fls. 342/396 de pronto assinala que a decisão "é adversa aos princípios e regramentos que norteiam o procedimento administrativo fiscal e, também, avessa à melhor interpretação jurídica atinente à matéria em exame".

Preliminarmente aponta nulidade do procedimento administrativo por entender existir vício de motivação o que redundaria em afronta ao direito adquirido, bem como a outros princípios constitucionais, dentre eles destaca incs. XXXVI, XXXV, LIV, LVI, LV, do art. 5º, da CF.

Ressalta a impossibilidade, em síntese, da utilização dos dados da CPMF "prática expressamente vedada pelo § 3º, do art. 11, da Lei n. 9.311/96".

Insurge-se quanto à aplicação retroativa da Lei de nº 10.174/01. Colaciona diversas ementas de julgados deste Conselho neste sentido.

Aduz não haver dúvida de que caracterizado está o cerceamento de defesa. Assinala que o legislador ao dispor sobre as nulidades especificamente arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72 não enumerou todas as hipóteses vez que o comando ali contido não é "numerus clausus" não esgota a questão como entende a decisão recorrida, vez que o processo deve ser instaurado e conduzido com fundamentos nos estritos comandos da lei. Aviva que "a falta da forma apropriada ou de requisitos essenciais, estabelecidos na lei,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

torna inexistente o ato" apoiado em lição de Contreiras de Carvalho, bem como em julgados do Conselho de Contribuintes.

Daí sustenta estar configurada a afronta ao princípio da legalidade bem como caracterizado o cerceamento de defesa motivo pela qual deve ser decretada a nulidade do auto de infração.

Insurge-se ao derredor da exigência de tributo tirado de simples presunção.

Anota que não houve demonstração de "acréscimos patrimoniais, por si supostamente adquiridos, que justificassem a cobrança do imposto sobre a renda".

Aduz que o CTN é preciso ao delimitar os pressupostos do lançamento, contudo a decisão ora guerreada, subsumida ao disposto no art. 42, da Lei de nº 9.430/96, "sem qualquer elemento ou indício de prova, considera como rendimento auferido pelo ora Recorrente, parte do valor correspondente às 'saídas de valores, tributados pela CPMF, das contas correntes de titularidade do contribuinte fiscalizado', tributando-o violentamente, com base unicamente nesta mera presunção".

Ressalta que a atividade do lançamento está jungida a princípios que norteiam o lançamento, em especial a verdade material, nos termos das lições de Alberto Xavier, Geraldo Ataliba, Roque Antônio Carraza,

Entende que "pela análise dos elementos embasadores da ação fiscal, verifica-se, a todas as luzes, que a hipótese de incidência do tributo por eles regradada contraria frontalmente ao que dispões o art. 43 do CTN, bem como aos princípios e normas determinantes do surgimento da obrigação tributária".

Rememora que a questão não é nova "e vem sendo sistematicamente rechaçada pela jurisprudência emanada não só do Poder Judiciário, mas, também, dos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

Tribunais Administrativos. Traz a colação precedentes do Primeiro Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como precedentes judiciais assentados no âmbito do STJ.

Por fim, insurge-se ao derredor da aplicação da Taxa SELIC.

Diante do exposto, requer o provimento integral do recurso voluntário, quer seja pelo fato de estar configurada a nulidade do auto de infração em decorrência de afronta a dispositivos legais e constitucionais ou, eventualmente, seja dado provimento ao presente recurso para decretar a total improcedência do crédito tributário.

Em 10 de fevereiro de 2005 foi lavrado Termo de Perempção, assentado às fls. 400/401, nestes termos:

"Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em virtude da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, intempestivamente, em 29/11/2004, às fls. 342, após intimação à fl. 339, da qual tomou ciência em 27/10/2004, conforme comprovante à fl. 341.

Considerando que o arrolamento apresentado foi formalizado no processo 11080.009067/2004-15, e que em virtude do recurso ter sido apresentado a destempo, a relação de bens arrolados não foi encaminhada para averbação, sendo o processo de arrolamento apensado a este, conforme fls. 399.

Considerando que cabe à segunda instância julgar a perempção.

Proponho o envio do presente processo ao 1º CC para exame de admissibilidade do recurso." (fls. 401).

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

De pronto, é necessário examinar a questão advinda da perempção assinalada às fls. 401.

Compulsando os autos verifica-se que o Recorrente teve ciência do v.acórdão em 27.10.2004, quarta-feira, como bem sabido, a fluência do prazo inicia-se a partir do primeiro dia útil ao da ciência, ou seja, no caso, 28 de outubro de 2004, quinta-feira, dia do servidor público, ponto facultativo, assim definido pelo art. 236 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, contudo neste ano, excepcionalmente, a comemoração foi transferida para 1º de novembro, nos termos do art. 2º, da Portaria nº 876, de 17.12.2003, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito da Administração Pública Federal, ao contrário do que usualmente ocorreu no ano anterior e posterior (Portarias 755/2002, 1080/2004) daí a razão do termo de perempção.

Evidencia-se, no caso, que o dia dedicado ao servidor público, firmado como ponto facultativo, não pode ser caracterizado como dia útil, mesmo que naquele ano não tenha assim ocorrido, em razão do caráter da exceção, daí o primeiro dia útil é 29 de outubro, sexta-feira, marco da contagem do prazo para a interposição do recurso voluntário, cujo termo final para apresentação do recurso é 29 de novembro de 2004, pelo fato de que o termo final ocorreu em 27 de novembro de 2004 (sábado), prazo prorrogado para o próximo dia útil, 29 de novembro de 2004(segunda-feira), data da protocolização do recurso voluntário, razão pela qual entendo tempestiva a manifestação do recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

Inicialmente, necessário se faz delimitar o âmbito do exame, as alegações em torno de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária apontadas não estão afetas à competência das autoridades administrativas, matérias estas reservadas ao crivo do Poder Judiciário. A jurisprudência deste Conselho é pacífica confira-se, dentre muitos: Ac. 105-13.357; Ac. 105-13.108 e 104-19.061.

Não se vislumbra os apontados vícios contidos no procedimento administrativo tampouco há se falar em falta de motivação da decisão vez que estão presentes os requisitos e pressupostos definidos pelo legislador tributário, o voto condutor do v. acórdão guerreado é preciso ao destacar:

“No caso em apreço, não ocorreu nenhuma dessas por autoridade competente e concedido ao contribuinte o mais amplo direito à defesa e ao contraditório, pela oportunidade de apresentar, tanto na fase de instrução do processo e em resposta às intimações que recebeu, quanto na fase de impugnação, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar ilidir as infrações apuradas pela fiscalização.”(fls. 319).

No tocante a alegada quebra de sigilo fiscal cumpre anotar que a vedação não abrange a utilização dos dados da CPMF, porque o art. 197, II, do CTN expressamente dispõe que os “bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras” estão “obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros” mediante intimação escrita, desde muito assim disciplinado, não revogado tampouco alterado pela legislação posterior.

Acrescente, ainda, que esta atividade é ínsita ao próprio exercício da função dos Auditores Fiscais da Receita Federal, que é vinculada à lei e obrigatória, portanto não há se falar em autorização judicial para o seu exercício; e, por fim, para afastar qualquer controvérsia, a Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001, expressamente, disciplina: não “constitui violação do dever de sigilo” as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. A jurisprudência deste Conselho é pacífica, confira dentre muitos: Ac. 106-09754; 104-19923; 104-19954.

Não há como acolher a preliminar posta ao derredor da aplicação retroativa da Lei de nº 10.174/2001. O princípio da irretroatividade da lei tributária tampouco o direito adquirido têm aplicação para a questão em exame. O legislador tributário ao dispor sobre a constituição do crédito tributário delimitou a aplicação da lei nestes termos, *verbis*:

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

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.”

Claro está que aqui não há se falar em direito adquirido ou em irretroatividade da lei, pois a lei aplicada no caso, Lei de nº 9.430/96, é a vigente à época da ocorrência do fato gerador, exercícios de 1999 e 2000, que define em seu art. 42: caracteriza a omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. As determinações contidas na Lei 10.174/2001 não definiram o fato gerador tampouco o alterou ou modificou, apenas introduziu novos critérios de apuração e de fiscalização alargando assim os poderes de investigação das autoridades administrativas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho é preciso ao comentar os ditames do artigo 144 do CTN nestes termos:

“O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional 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.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente do momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido, emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, no que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

E certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já foi orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar 105/2001 e a Lei 10.174/2001.

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc., a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (CF., art. 150, III, a)". (Revista Fórum Administrativo nº 6, de agosto de 2001).

Ausentes às causas delineadas nos arts. 10 e 59 do Decreto de nº 70.235/72, afasta-se as nulidades apontadas.

Rejeitadas as preliminares, passo a examinar a questão posta em torno da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados. A controvérsia gira em torno da natureza tributária dos rendimentos percebidos.

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza "omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações". A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não descaracterizado pelo contribuinte.

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo juris tantum, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

por intermédio de depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo 44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Verifica-se, claramente, que o recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que “as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova” (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Evidencia-se a não violação do princípio da verdade material ao contrário do que alegado, o lançamento irradia a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador, do crédito tributário e a presença de todos os elementos necessários a sua constituição.

No tocante aos precedentes colacionados cabe ressaltar, que o julgador deve, sempre, observar, a íntegra de cada questão, os fundamentos que deram suporte àquela decisão, para adequar o julgado ao precedente similar ou dispare. Salta aos olhos que os precedentes decorrem de condições diversas das aqui examinadas, situações díspares redundam em decisões diversas.

Por fim, melhor sorte não o socorre, em torno da ilegalidade da aplicação Taxa SELIC. Anote-se que o Primeiro Conselho em diversas oportunidades, tem se posicionado no sentido da legalidade da aplicação da SELIC, confira-se: Ac. 102.43.590; 104.17.178; 102-43.851 e 102.43.496.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.000572/2003-13
Acórdão nº. : 104-21.556

Isto posto, voto no sentido de afastar as preliminares levantadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO