



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Recurso nº. : 144.571
Matéria : IRPF - Ex(s):1998
Recorrente : OSMAR MÜLLER
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Acórdão nº : 104-21.179

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

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

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam-se como renda presumida os depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte (artigo 42, da Lei de nº 9.430, de 1996).

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

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSMAR MÜLLER.

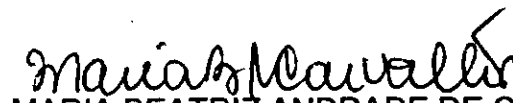
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base nas informações da CPMF, vencida a Conselheira Meigan Sack Rodrigues e, por unanimidade de votos, as demais preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Acórdão nº. : 104-21.179

Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente.


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 e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Acórdão nº. : 104-21.179

Recurso : 144.571
Recorrente : OSMAR MÜLLER

RELATÓRIO

Osmar Müller, inscrito no CPF/MF sob o nº de 050.484.439-34, recorre para este e. Conselho de Contribuintes pugnando contra o v. acórdão prolatado pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis -SC que julgou procedente o lançamento decorrente de omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários não comprovados, fundado nos arts. 42 da Lei de nº 9.430/96, 4º da Lei de nº 9.481/97, 21, da Lei de nº 9.532/97. O v. acórdão está assim sumariado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1997

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997

Ementa: PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

RETROATIVIDADE DA LEI. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - Com o advento da Lei Complementar no 105/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida lei.



RECEITA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Acórdão nº. : 104-21.179

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados”.

Lançamento Procedente. (fls. 452/3).

Em suas razões, acostadas aos autos às fls. 467/499, inicialmente, ressalta a impossibilidade de quebra de sigilo bancário para efeitos de lançamento de crédito fiscal pertinente ao ano-calendário de 1997, vez que a época do fato gerador vigia o § 3º, do art. 11 da Lei de nº 9.311/96 “que vedava a utilização das informações obtidas pela Receita Federal para o lançamento de tributos” portanto não há como aplicar as alterações introduzidas na legislação pela Lei Complementar de nº 105/2001. Aviva o disposto no art. 144, § 2º, do CTN para rememorar a impossibilidade de aplicação retroativa em sede tributária, apoiado em doutrina e jurisprudência colacionadas.

Aponta, ainda, a impossibilidade de autuação com base apenas em extratos bancários. Noticia a história do Grupo Muller desde sua origem até o ano de 1997, para afirmar, em síntese, que a origem dos depósitos decorre de “empréstimos efetuados por terceiros (*factorings*) em favor de Osmar Muller, e de depósitos de cheques da própria empresa Muller”.

Registra a juntada “apenas para comprovar os argumentos delineados, documento que demonstra a conciliação entre alguns depósitos efetuados e lançamentos contidos no ‘Livro Diário”, que apontam cabalmente que os depósitos eram originários da empresa Muller Comércio”, como amostragem.

No mérito, alega que os depósitos não constituem renda vez que foram tributados na pessoa jurídica “uma vez que se tratam, na sua grande maioria (excluindo o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Acórdão nº. : 104-21.179

próprio pró-labore dos sócios), de depósitos referente a descontos de títulos de crédito - cheques – efetuados junto a terceiros e depósitos diretos de cheques da própria empresa”.

Aviva que “o contribuinte tem como única atividade profissional as atividades de administração das suas empresas. Não presta consultoria, não dá atendimento a ninguém, não exerce atividades ligados a profissionais liberais, enfim encontra-se limitado a sua empresa”.

De outro lado, afirma que a autoridade fiscal não acolheu os argumentos e provas apresentadas, contudo “não logrou êxito em comprovar que os depósitos aludidos efetivamente constituíram o fato gerador do tributo, ou seja, o acréscimo patrimonial” fundado no disposto no art. 43, I e II, do CTN e em doutrina colacionada.

Aduz que a exigência fere o princípio da legalidade vez que “o simples ingresso financeiro não enseja a cobrança do imposto de renda” ademais fundado tão só nos depósitos. Traz a colação doutrina e jurisprudência neste sentido.

Diante do exposto, requer seja declarada a insubsistência do auto de infração.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Acórdão nº. : 104-21.179

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

Inicialmente cabe 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.

De pronto, a quebra de sigilo bancário não ocorreu, vez 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 é 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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Acórdão nº. : 104-21.179

No tocante a alegada impossibilidade da aplicação retroativa da Lei Complementar de nº 105/2001, melhor sorte não o socorre.

O princípio da irretroatividade da lei tributária não tem 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 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, exercício de 1998, que define em seu art. 42 que 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Acórdão nº. : 104-21.179

"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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Acórdão nº. : 104-21.179

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)".

Afastadas as preliminares, passo a examinar as questões postas 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, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002781/2002-53
Acórdão nº. : 104-21.179

Cabe avivar, que apesar de noticiar a juntada de conciliação a título de amostragem, em sede de recurso voluntário, nada apresenta.

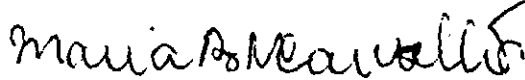
Verifica-se, claramente, que o recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que "as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, 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).

Por fim, 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.

Isto, posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO