



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13362.000118/2002-41
Recurso nº. : 142.879
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : JOSÉ ANTÔNIO DE SOUSA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 24 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.450

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS - Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando este obedeceu todos os requisitos formais e materiais necessários para a sua validade, em especial no que tange a garantia do contraditório e da ampla defesa, não estando caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 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 comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

CONTAS DE DEPÓSITO OU DE INVESTIMENTOS MANTIDAS EM CONJUNTO - Na hipótese de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cujas informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos de titulares.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ ANTÔNIO DE SOUSA.

19

MHSA

1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41

Acórdão nº : 106-14.450

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento relativa à impossibilidade de utilização de informações da CPMF, vencido o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo 50% do valor relativo à conta corrente conjunta, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausentes os Conselheiros GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41

Acórdão nº : 106-14.450

Recurso nº. : 142.879

Recorrente : JOSÉ ANTÔNIO DE SOUSA

RELATÓRIO

José Antônio de Sousa, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 129/138, mediante Acórdão DRJ/FOR nº 4.647, de 15 de julho de 2004, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza–CE, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 147-160.

1. Da autuação

Contra o contribuinte acima mencionado, foi lavrado, em 10/09/2002, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 20-22 e seus anexos de fls. 23/41, com ciência pessoal em 20/09/2002 – “AR” - fl. 42, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 997.829,35, sendo: R\$ 431.214,07 de imposto, R\$ 243.204,73 de juros de mora (calculados até 30/08/2003) e R\$ 323.410,55 de multa de ofício (75%), referente ao ano-calendário de 1998, exercício 1999.

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas corrente de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, discriminadas nos demonstrativos anexos ao auto de infração, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

Fatos Geradores: Todos os meses do ano-calendário de 1998.

Multa de Ofício: 75%(setenta e cinco por cento)

A presente autuação está capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, art. 21 da Lei nº 9.532/97; art. 4º da Lei nº 9.481/97, arts. 1º e 4º da Lei nº 8.134/90 e art. 849 do RIR/99.

A ação fiscal teve início com a inclusão do nome do contribuinte em virtude dele ter apresentado indícios de movimentação financeira incompatível com os valores declarados para efeitos do imposto sobre a renda pessoa física. E, é de se ressaltar ainda, que foi o próprio contribuinte, em atenção ao solicitado nos Termos de Intimações, que apresentou os extratos bancários de fls. 47/88, das contas correntes movimentados no Banco do Brasil e Banco Bradesco S/A.

2. Da impugnação e julgamento de Primeira Instância

O autuado irresignado com o lançamento apresentou a peça impugnatória de fls. 108-115, que após historiar os fatos registrados no auto de infração e anexos, se indispôs contra a exigência fiscal, onde foram argüidas questões preliminares de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e aproveitamento de provas ilícitas.

A respeito do tópico da nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa a autoridade julgadora *a quo* esclareceu que o contribuinte foi intimado e reintimado a prestar esclarecimentos, como se constata no Termo de Intimação Fiscal nº 01 e Termo de Reintimação de mesmo número, fls. 44-46 e que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

Também, foram analisadas e rejeitadas as preliminares impugnadas da obtenção de provas ilícitas, relativas ao acesso às informações financeiras tendo por base os dados apurados pela CPMF, onde consignou ser incabível falar-se que a Lei nº 10.174, de 2001, Lei Complementar nº 105, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001, não poderiam ser utilizados para fiscalizar exercícios anteriores à sua vigência, devido ao princípio da irretroatividade da lei, posto que esse princípio é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou de formalização da respectiva exigência.

E, para o caso em concreto, ainda ressaltou que a ação fiscal teve início em 02/08/2001, já na vigência da Lei nº 10.174/2001, que ampliou os poderes de investigação da fiscalização, sendo, portanto, legítimos os dados obtidos relativos a CPMF que deram origem ao crédito tributário. Assim, não se constituindo os extratos bancários em provas ilícitas, o procedimento fiscal não afrontou o art. 332 do Código de Processo Civil nem o art. 2º, VIII, da Lei nº 9.784/99.

Da mesma forma, foram rejeitadas as preliminares argüidas sob o argumento de que o crédito tributário se configura em confisco, configurando afronta de dispositivo constitucional e, ainda da desnecessidade da realização de diligência. Na oportunidade, foi esclarecido carecer ao julgador administrativo competência para examinar a constitucionalidade sobre a matéria, pois dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

A respeito do pedido de diligência, ressaltou que o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, autoriza ao julgador a indeferir a diligência, eventualmente solicitada, quando entendê-la prescindível, sem que se configure tal fato cerceamento de defesa.

Em matéria de mérito, o relator do voto condutor assinalou que o contribuinte alegou que a fiscalização teria subvertido ao conceito de renda, estabelecido no art. 43 do CTN. E, na oportunidade asseverou que não se tributam os

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41

Acórdão nº : 106-14.450

depósitos bancários, mas a omissão de rendimentos representada pelos mesmos, uma vez que não foram comprovadas as origens desses recursos, sendo que os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelo qual se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por último, rebateu ao argumento de defesa, de que o contribuinte intermediava negócios de compra e venda de mercadorias pertencentes a terceiros, como cooperativa informal, movimentando recurso de terceiros em suas contas correntes bancárias, contudo, não carregou para os autos nenhum documento que comprovasse a sua atividade, ou documento comprobatório da origem dos recursos dos depósitos, objeto do Auto de Infração.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF.

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.

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.

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.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Improcedente a argüição de nulidade do lançamento apontada pela defesa, tendo em vista que a exigência foi formalizada com observância das normas processuais e materiais aplicáveis ao fato em exame.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Estando o ilícito caracterizado pelos fatos e pelos documentos, não há como se solicitar diligência ou perícia para formação da convicção.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

A alegação de que o crédito tributário representa um confisco, em face de seu elevado valor, não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, uma vez que se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual o julgador é vinculado.

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1998*

Ementa: NORMAS DE FISCALIZAÇÃO. IRRETROATIVIDADE.

A legislação que institui novos critérios de apuração, processos de fiscalização e amplia os poderes de investigação da fiscalização aplica-se a lançamento em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente a sua publicação.

Lançamento Procedente

3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 14/08/2004 ("AR" – fl. 141), e com ela não se conformando, impetrou, dentro do tempo hábil (14/09/2004), o Recurso Voluntário de fls. 147/160, repisando os termos impugnados, requerendo a reforma da decisão de primeira instância e o cancelamento integral do auto de infração, e, ainda apresentou as seguintes razões de defesa, que podem assim ser resumidas:

- a Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário de 1998 não foi apresentada em conjunto, fls. 94/100, ou seja, foi apresentada em separado,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

conseqüentemente, os rendimentos tidos como omitidos deveriam ser divididos por dois, na forma determinada pelo art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, fatos não observados pelos autores do procedimento fiscal e também pela autoridade julgadora;

- não concordou com alegação de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários, e ainda que os valores depositados nas contas correntes, de propriedade conjunta, tiveram como origem valores recebidos no decorrer do ano-calendário de 1998, conforme indicado em sua declaração de rendimentos, referente à venda de terras ocorrida anteriormente, fato não considerado pelo autor do procedimento;

- as pessoas físicas estão desobrigadas de escrituração, assim os recursos com origem comprovada bem como outros rendimentos já tributados, inclusive aqueles objeto da mesma acusação, servem para justificar os valores depositados posteriormente em suas constas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores;

- houve omissão de rendimentos apenas no mês de janeiro, fevereiro e março, nos valores indicados no auto de infração, entretanto, para os demais meses subseqüentes não ocorreram as referidas omissões;

- a fiscalização deixou de observar aspectos importantes da legislação, pois quis inverter o ônus da prova que é do fisco;

- também, a fiscalização adotou presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o que não ocorreu para o caso em discussão, uma vez que os valores dos depósitos tiveram como origem o recebimento de quantias oriundas do saldo a receber constante em sua declaração de rendimentos, fl. 96;

- transcreveu ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes;

- os depósitos bancários de origem devidamente comprovada, não são fatos geradores do imposto como definido no Código Tributário Nacional.

Às fls. 161-173, constam procedimentos administrativos referentes ao arrolamento de bens.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O presente Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

Conforme já relatado, o Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE, que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, indeferiu o pedido de diligência e, no mérito, julgou procedente o lançamento do crédito tributário, relativo à omissão de rendimentos consubstanciada em depósito bancário de origem não comprovada.

Os depósitos bancários apurados pela fiscalização ocorreram junto ao Banco do Brasil S/A e Bradesco S/A em todos os meses dos anos-calendário de 1998 e o presente lançamento, ora discutido, foi regularmente notificado ao contribuinte em 20/09/2002, "AR" – fl. 42.

A seguir, passa-se ao exame das alegações argüidas em preliminar.

Verifica-se que o Acórdão recorrido analisou as razões impugnadas relativas a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, donde concluíram não estar configurado tal argumento.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41

Acórdão nº : 106-14.450

Ora, não há como concordar com a proposição de nulidade do lançamento do crédito tributário, uma vez que o auto de infração atende rigorosamente a todos os quesitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, além da descrição dos fatos.

Ademais, se a autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Os extratos de contas bancários entregues pelo contribuinte em atendimento à solicitação do Fisco não constituem prova ilícita, uma vez que decorrem da abertura espontânea do sigilo bancário pelo fiscalizado.

Os dados bancários do contribuinte não foram obtidos pela autoridade fiscal diretamente com as instituições financeiras, conforme previsto na Lei nº 10.174/2001 e na Lei Complementar nº 105/2001, uma vez que os extratos das contas bancárias foram entregues pelo próprio contribuinte em atendimento à solicitação do Fisco, assim, não constituindo em prova ilícita uma vez que decorrem da abertura espontânea do sigilo bancário do fiscalizado.

Desta forma, esclarece-se que não houve nenhuma ilicitude na obtenção das provas.

Ainda que se os extratos bancários não tivessem sido entregues pelo contribuinte, o que não é o caso em discussão, como visto anteriormente, A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38 da Lei nº 4595, de 1964, e no artigo 6º autorizou ao Fisco a quebrar o sigilo bancário dos contribuintes mediante processo administrativo regular, quando indispensável à presença de tais dados para o seguimento.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41

Acórdão nº : 106-14.450

Esse dispositivo legal veio confirmar a interpretação anterior de que a quebra de sigilo bancário, após a promulgação da CF/88, sempre pôde ser efetuada pelo Fisco, quando presente à necessidade desses dados para o seguimento da ação fiscal.

Então, desde a publicação da Magna Carta, o Fisco teve acesso aos dados bancários independente da autorização judicial. Essa interpretação, além da LC 105, de 2001, tem suporte no RIR/99, artigo 918.

A utilização de dados bancários anteriores à alteração da Lei nº 9.311, de 1996 dada pela Lei nº 10.174, de 2001, não constitui preliminar de nulidade do feito, motivada no princípio da irretroatividade das leis.

Esse argumento já foi muito bem enfrentado pelo colegiado de primeira instância, que informou tratar-se tal dispositivo de norma de caráter processual, de aplicação imediata aos fatos futuros e os pendentos, enquanto o feito teve por fundamento o artigo 42 da Lei n.º 9430, de 1996.

Apenas, para argumentar sobre este tópico, apresenta-se as seguintes explicações, abaixo a seguir.

O art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

Código Tributário Nacional – Lei Nº 5172, de 1966

...

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentos, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116. (...)...

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização, aspectos formais do lançamento, o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:

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.(destaque posto)*

A retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, em 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador de imposto já definido na legislação vigente no ano-calendário da autuação.

Assim, concluiu-se que as provas utilizadas são perfeitamente lícitas, pois o fato gerador em questão estava marcado com a Lei nº 9.430, de 1996, portanto, lei anterior ao período analisado de 1998.

A jurisprudência já possui julgados que decidem conforme o entendimento exposto. Exemplo da decisão unânime em apelação em Mandado de Segurança, referente ao processo 2001.61.00.022952-5, dada pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relatado pela juíza Consuelo Yoshida, cuja ementa abaixo se transcreve:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.

IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.*
- 2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.*

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

3. *Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.*
4. *Precedentes desta Turma.*
5. *Apelação improvida.*

Outro exemplo é a decisão unânime em agravo de instrumento, referente ao processo 200104010437531, dada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relatado pelo juiz João Surreaux Chagas, cuja ementa abaixo se transcreve:

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

1. *O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.*
2. *No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).*
3. *As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, 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.*
4. *Agravo desprovido.*

D

14



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, que recentemente julgou o Recurso Especial, confirmando o entendimento de decisões de juízos singulares e de alguns Tribunais Regionais. Veja-se o voto do Relator, Min. Luiz Fux:

1. *O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei nº 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar nº 105/2001.*
2. *O art. 38 da Lei nº 4.595/64, revogado pela Lei Complementar nº 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.*
3. *Com o advento da Lei nº 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 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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. *Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.*
9. *Recurso Especial provido. Data da Decisão 02/12/2003.*

O Ministro Relator bem ressaltou a prevalência do princípio da juridicidade frente a qualquer outro e o dever de fiscalizar inerente ao administrador tributário, mostrando que a nova lei veio apenas instrumentalizar esse dever, concedendo-lhe eficácia.

Desta forma, é de se rejeitar as preliminares argüidas.

Na questão de mérito, presume-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O legislador federal pela redação do inciso XVIII, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990 até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo. Destarte, para os lançamentos com base em depósitos bancários, a partir de fatos geradores de 01/01/97, não há que se falar em Lei nº 8.021/90, já que a mesma não produz mais seus efeitos legais.

A argumentação de que uma autuação fundamentada apenas em depósitos bancários não pode prosperar, porque depósitos não são fatos geradores de imposto de renda, carece de sustentação, já que atinente a lançamento realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 4º da Lei nº 9.481 de 1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

Assim, com o advento da Lei nº 9.430/96, a partir do ano de 1997, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como omissão de rendimentos.

Para uma melhor compreensão, transcrevem-se os dispositivos legais pertinentes acerca desta matéria, ou seja:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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.

§ 1º - O valor das receitas ou rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houve sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculos 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 de receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – Os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º - Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado crédito pela instituição financeira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997

Art. 4º - Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Dos dispositivos legais acima transcritos, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

No caso em discussão, verifica-se que esses limites, quando da lavratura do Auto de Infração foram devidamente observados, nos termos da legislação vigente, mesmo porque o somatório global dentro dos anos-calendário era bem superior ao valor de R\$ 80.000,00.

Assim, denota-se que o procedimento fiscal está lastreado das condições impostas pelas leis (Leis nºs 9.430, de 1996 e 9.481, de 1997), o que acarretará à recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente.

De modo que, tendo o dispositivo legal acima estabelecido 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, descabe a alegação de falta de previsão legal.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou alguma variação patrimonial.

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, entretanto, como o recorrente nada provou, não elidiu a presunção legal de omissão de rendimentos.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deve o interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, comprovar sua, conforme disposto no art. 16, III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

Art. 16. A impugnação mencionará:

*III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e **provas que possuir**;*

(...)

*§ 4º - A **prova documental será apresentada na impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Destques acrescidos)

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

Destarte, se o contribuinte não apresentou documentos que comprovem inequivocamente possuir os depósitos em questionamentos, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se à presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Ressalte-se que, com base nos documentos e informações trazidos aos autos, no decorrer da ação fiscal já foram excluídos os créditos estornados referentes aos cheques devolvidos, os que não correspondiam a efetivo ingresso de numerário e os que continham descrição que por si só justificavam sua origem.

Em grau de recurso, o recorrente, também, não logrou a apresentar qualquer documentação hábil e idônea, que pudesse comprovar a origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte, documentos que pudesse comprovar a origem dos mesmos, simplesmente repisando os termos impugnados.

Entretanto, cabe razão ao recorrente quando alegou que as autoridades autuantes e julgadoras deixaram de observar o disposto no art. 42, § 6º da Lei nº 9.430, de 1996, pois as contas bancárias foram mantidas em conjunto com sua esposa, e, ainda, a Declaração de Ajuste Anual do exercício 1999, ano-calendário 1998 fora apresentada em separado, acostada aos autos às fls. 94/100.

Examinados os extratos bancários anexados às fls. 47/88, observa-se que as contas bancárias dos bancos Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A, não são de titularidade exclusiva do recorrente.

Na data da formalização do lançamento estava em vigor a Medida Provisória nº66 de 29/8/2002, que no artigo 58 acrescentou ao artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 o parágrafo 6º, onde preceitua que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13362.000118/2002-41
Acórdão nº : 106-14.450

Art. 42 - ...

....

§ 6ª - Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Dessa maneira, cabia a autoridade fiscal intimar o contribuinte para especificar quanto do montante apurado lhe pertencia. Em que pese o recorrente ter apresentado tal fato somente em grau recursal, em obediência ao princípio da legalidade à referida norma deve ser aplicada.

Todavia, consta na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1999, apresentada pelo contribuinte, fls. 94-100, que não é em conjunto, e ainda que não há provas nos autos de que a sua esposa era sua dependente. Assim, sob o amparo da norma legal anteriormente transcrita, deverão ser excluídos do lançamento cinquenta por cento dos valores tidos como omitidos.

Explicado isso, voto por rejeitar as preliminares argüidas, e no mérito dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação cinquenta por cento dos valores tidos como omitidos.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 2005.


LUIZ ANTONIO DE PAULA