



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001048/2003-49
Recurso nº. : 139.861
Matéria : IRPF - Ex(s):1999
Recorrente : LUIZ FERNANDO PEIXOTO
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 02 de dezembro de 2004
Acórdão nº : 104-20.367

NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS - Não se cogita de nulidade processual tampouco de nulidade do lançamento ausentes as causas delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - 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 TRIBUTÁRIO - NORMAS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO - A lei editada posteriormente a 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.

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

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ FERNANDO PEIXOTO.

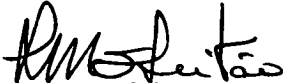
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário e, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF e da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros José Pereira do

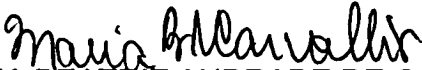


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001048/2003-49
Acórdão nº. : 104-20.367

Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. 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 Estol que provêem parcialmente o recurso para que os valores lançados no mês anterior constituam redução dos valores no mês subsequente.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

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. : 13603.001048/2003-49
Acórdão nº. : 104-20.367

Recurso nº. : 139.861
Recorrente : LUIZ FERNANDO PEIXOTO

RELATÓRIO

Luiz Fernando Peixoto recorre do v. acórdão prolatado às fls. 375 a 379, pela 5ª Turma da DRJ de Belo Horizonte - MG que julgou procedente ação fiscal, relativa a Imposto de Renda Pessoa Física decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, no exercício de 1999, ano-calendário de 1998. 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 e 21 da Lei de nº 9.532 de 1997. O acórdão está sumariado nestes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Ementa: Depósitos bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Lançamento Procedente." (Fls. 375).

O contribuinte recorre para este Conselho de Contribuintes, pugnando pela reforma do v. Acórdão objetivando a exoneração do pagamento do imposto de renda exigido por entender "estar provada a capacidade dos declarantes, que é tecnicamente o parâmetro de aferição da movimentação financeira, econômica e patrimonial no período de aferição".

Sustenta, em síntese, quebra do sigilo fiscal pela ausência de prévio mandado judicial, fundado no disposto no art. 5º, da CF, bem como insurge contra a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001048/2003-49
Acórdão nº. : 104-20.367

retroatividade da Lei Complementar de nº 105/2001 e Lei de nº 10.174/2001, fundado na doutrina, bem como em precedentes judiciais e administrativos.

Argumenta “que somente os créditos das contas gráficas de movimentação de contas corrente e que foram adotadas como parâmetro de lançamento tributário, o que afirma jurisprudência do Judiciário e do próprio 1º CCMF rejeitam como prova de aquisição de disponibilidade jurídica (CTN art. 43, c/c 142, 144 e 333, I, CPC, conforme infra detalhado), que elide o crédito constituído em errônea fundamentação fática”.

Conclui, apontando “demonstrativo (Anexo IV) de suficiência de recursos para variação patrimonial de 1998, ex. 1999”, juntado ao recurso às fls. 480 a 487.

Por fim sustenta “não evidenciada pelo lançador (CTN 142 e 333 – I CPC, por prova idônea e insofismável a existência de acréscimo patrimonial além do declarado pelo contribuinte, pessoa física, não obrigada a manter escrituração fiscal ou contábil e sem ordem judicial para quebra de sigilo das contas bancárias, é de ser anulado integralmente o lançamento do IR Pessoa Física e respectivos acréscimos de multas de ofício e juros de mora pelas fundamentações legal, doutrinária e jurisprudencial supra e anexo”.

Diante do exposto requer o provimento do recurso.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001048/2003-49
Acórdão nº. : 104-20.367

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo. 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.

A alegada quebra de sigilo fiscal 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001048/2003-49
Acórdão nº. : 104-20.367

nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. A jurisprudência deste Conselho é pacífica, confira dentre muitos: Ac. 106-09754; 104-19923; 104-19954.

Melhor sorte não o socorre quanto à 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. : 13603.001048/2003-49
Acórdão nº. : 104-20.367

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.

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. : 13603.001048/2003-49
Acórdão nº. : 104-20.367

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 no art. 59 do Decreto de nº 70.235/72, afasta-se as nulidades apontadas.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001048/2003-49
Acórdão nº. : 104-20.367

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 a 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, cabe registrar ao redor da jurisprudência colacionada, 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.

No tocante aos julgados colacionados salta aos olhos que decorrem de lançamentos efetuados com lastro no artigo 6º da Lei nº 8.021/90, que não regem a questão aqui examinada, situações disparez redundam em decisões diversas.

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

Sala das Sessões - DF, em 02 de dezembro de 2004

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO