



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Recurso nº. : 138.498
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : JOSÉ BENEDITO DA SILVA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 19 de maio de 2005
Acórdão nº. : 104-20.694

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A argüição de inconstitucionalidade das leis é matéria de exclusiva apreciação do Poder Judiciário e, portanto, vedada à autoridade administrativa, sob pena de invasão de competência dos poderes, prevista na Constituição Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972 e artigo 5º da Instrução Normativa nº 94/1997, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - CONTEÚDO OBRIGATÓRIO - SUFICIÊNCIA. – A decisão recorrida que observa rigorosamente o conteúdo obrigatório referido no art. 31 do Decreto nº 70.236, de 1972 atende aos requisitos definidos na legislação como necessários e suficientes para sua validade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA - Não estando configurado nos autos qualquer óbice ao pleno exercício por parte do contribuinte do seu direito de defesa, nos termos definidos na legislação, não há falar em nulidade, seja do lançamento, seja da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. *pet*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

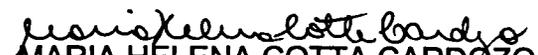
Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

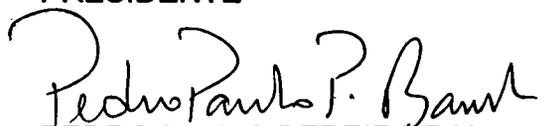
Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
JOSÉ BENEDITO DA SILVA

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. Por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

Recurso nº. : 138.498
Recorrente : JOSÉ BENEDITO DA SILVA

RELATÓRIO

JOSÉ BENEDITO DA SILVA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 345.879.186-87, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 472/486, prolatada pela DRJ/JUIZ DE FORA-MG recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 502/524.

Auto de Infração

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 449/453 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 3.071.329,59, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 30/09/2002.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: **OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS** – omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituições financeiras, em relação às quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Constatação Fiscal, anexo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

No referido Termo de Constatação Fiscal a autoridade lançadora presta as seguintes informações complementares:

"Através do Termo de Início de Fiscalização, acima mencionado, fls. 12/13, o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem a sua movimentação financeira; a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias referidas e a apresentar a sua declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 1998, exercício 1999.

(...)

Em documento datado de 16/05/2001, fls. 19, o advogado Dr. Paulo César Gonçalves Zanata, OAB 60912, afirma apresentar, em nome do fiscalizado, o extrato do Banco do Brasil S/A, fls. 20 a 31, e informa que o HSBC ainda não havia fornecido o documento, anexando informação do referido banco.

Como o contribuinte deixou de se manifestar dentro dos prazos concedidos, o mesmo foi reintimado em 21/05/2001, 06/06/2001 e 30/07/2001, sem, contudo, apresentar os documentos solicitados, fls. 33 a 38.

Em documento datado de 30/07/2001, fls. 40 a 42, o contribuinte requereu a suspensão do procedimento de fiscalização, alegando que a Lei Complementar 05/2001 não poderia, no seu entender, retroagir no tempo, anexando cópia de matéria da imprensa que, segundo ele, reforçava o seu pedido. Afirmou não ter condições de recompor os dados das operações que geraram os créditos em suas contas correntes e que estaria enviando sua Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao ano-calendário 1998, (DIRPF/99).

Foram feitas consultas ao TRF (Tribunal Regional Federal), Seção Judiciária de Minas Gerais, fls. 43 a 49, onde se verificou que o contribuinte em 09/07/2001 ajuizou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Poços de Caldas/MG, mas teve a liminar indeferida e os Embargos de Declaração não conhecidos.

(...)

Tendo em vista que o fiscalizado não apresentou os extratos referentes à sua movimentação financeira no banco HSBC Bank Brasil S/A, foi feita uma solicitação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

de emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação financeira (RMF) em 09/08/2001, fls. 70/71, emitida em 17/08/2001, fls. 72 a 74.

O HSBC apresentou as respostas a RMF efetuada, fls. 75 a 88, onde informa, inicialmente, que o contribuinte foi titular em 03 (três) contas correntes que foram movimentadas sem procuração a terceiros, nº 00311-15, 03526-12 e 04226-70; informa posteriormente que, na verdade, o contribuinte movimentou apenas 02 (duas) contas correntes naquela instituição financeira, pois quando do encerramento de uma de suas agências, houve mudança na numeração das contas, da seguinte forma: as contas 00311-15 e 03032-04 deram origem as contas 03526-12 e 04226-70, respectivamente, tendo apresentado os extratos bancários da mesma fls. 89 a 162.

(...)

Os documentos apresentados pelo banco foram analisados e o contribuinte foi intimado em 05/11/2001, fls. 227 a 246, a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, que foram devidamente relacionados em anexo ao Termo de Intimação.

No dia 20/11/2001, compareceram à Superintendência Regional da Receita Federal – 6ª Região Fiscal, o contribuinte fiscalizado, juntamente com Moacir Perez de Souza, CPF nº 819.282.036-04, e declararam, fls. 249/250, que movimentaram conjuntamente a conta corrente 04226-70 do HSBC Bank Brasil S/A, em operações de intermediação de negócios de compra e venda de batatas.

Tendo em vista a declaração acima referida foi feita uma REPRESENTAÇÃO, fls. 251/252, com a finalidade de se abrir fiscalização no contribuinte Moacir Perez de Souza, anexando diversas declarações de supostos produtores que teriam realizado negócios com eles, fls. 257 a 387. Em 02/05/2002, foi emitido um MPF Suplementar, fls. 09, mudando os fiscais que conduziam os trabalhos da presente fiscalização, sendo, o contribuinte cientificado através do Termo de Continuação da Ação Fiscal de 08/05/2002, fls. 389.

No dia 19/09/2001, atendendo solicitação da fiscalização, compareceram à Delegacia da Receita Federal em Poços de Caldas/MG o fiscalizado, juntamente com Moacir Perez de Souza, tendo declarado que a conta 04226-70 foi movimentada em conjunto pelos dois na intermediação da compra e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

venda de batatas no ano de 1998; que a atividade dos mesmos era informal e que não possuem quaisquer comprovantes hábeis e idôneos das operações que geraram os créditos na conta corrente; que os únicos elementos 'comprobatórios' que possuem das referidas operações são as declarações apresentadas anteriormente à fiscalização, fls. 398 a 399.

Em 24/09/2002, foi feita uma Intimação Fiscal, fls. 400 a 418, relacionando os depósitos/créditos das contas correntes 24.311-6, do Banco do Brasil S/A, 03526-12 e 04226-70 do HSBC Bank Brasil S/A, informando ao contribuinte que os dados de seus extratos bancários foram analisados, tendo sido excluídos pela fiscalização dos depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas de sua titularidade, os referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, etc. de acordo com os dispositivos legais em vigor.

O fiscalizado foi esclarecido, ainda, que a não comprovação dos valores referidos, bem como o não atendimento ao referido Termo ensejaria o lançamento de ofício por OMISSÃO DE RENDIMENTOS, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

(...)

Após os trabalhos relatados acima e como não foram apresentados documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, comprovando a origem dos depósitos/créditos referidos, efetuamos a autuação do contribuinte por OMISSÃO DE RENDIMENTOS, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Foram consideradas na autuação as orientações previstas nos parágrafos 3º e 4º do art. 42 da lei nº 9.430/96.

Os depósitos/créditos não comprovados estão relacionados na planilha constante do ANEXO ao presente Termo.

Os depósitos foram totalizados mensalmente e foi considerada a participação do fiscalizado de 50% na conta 04226-70"

Impugnação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 462/465, onde aduz, em síntese:

- que o procedimento administrativo tributário é nulo, já em termos formais, ao maltratar a parte final do § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, o qual transcreve;

- que o procedimento administrativo tributário, por isso mesmo, afronta o direito adquirido do impugnante, inscrito no art. 5º, inc. XXXI e ao art. 150, incs. I e III, letra "a" da Constituição Federal;

- que há absoluta nulidade do procedimento tributário administrativo ao supor, por simples extratos bancários, a existência de renda, ou, com outras palavras, o fato imponible, neste caso, é o recolhimento de CPMF, destinada ao Fundo Nacional de Saúde (ADCT, art. 74, § 3º);

- que a renda, conforme dispõe o art. 43 do CTN, pressupõe a existência de uma aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica acima de determinado patamar, de um dinheiro novo, uma renda efetiva, nunca simples movimentação de conta corrente bancária, que, em hipótese alguma, expressa o conceito de renda nem é de supor lançamento por esta via em maus tratos aos arts. 142 e 149, inciso IV e V, do CTN;

- que a simples movimentação de contas correntes bancárias constitui presunção da Secretaria da Receita Federal para lançar inexistente imposto de renda, sem prova concludente, como lhe competia, destacando que o ônus da prova é do Fisco;

- que o procedimento administrativo tributário, desde o início até o auto de infração, alude apenas ao art. 42 da lei nº. 9.430, de 27.12.1996, sem dar suficientes e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

comprovados motivos no sentido de que a movimentação das contas bancárias configuraria renda, como pressuposto fundamental para um lançamento 'ex officio' de um valor de imposto de renda, corolário do disposto no artigo 142 do CTN, do que se infere tratar-se de lançamento nulo de pleno direito;

- que o ilustre auditor da Receita Federal, com esse expediente, violentou ademais o princípio do devido processo legal, inscrito no art. 5º, LIV, da CF, sequer atentou que o poder de *imperium* estatal não significa a mera invocação da norma para efeito de tributação, mas consiste na indicação dos fundamentos de direito e de fato rigorosamente descritos, analisados e valorizados no seu ato administrativo;

- que o auditor da Receita Federal, por conseguinte, não se preocupou nem se ocupou de verificar também a capacidade contributiva do impugnante, nos precisos termos do art. 145, § 1º, da CF, de sorte que, nesse aspecto, o lançamento gerou efeito de confisco, vedado pelo inciso IV, do art. 150, da CF, ainda mais quando se sabe tratar-se de produtor rural, nem há sinais exteriores de riqueza, tanto que não se cogitou dessa circunstância, sobretudo diante da prova documental de renda e bens do impugnante;

- que ainda que assim não fosse, a imposição desse tipo de crédito tributário, com eventual respaldo no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, tem a mesma natureza de confisco, veiculado por lei para o caso individualizado, a significar igual violação ao art. 150, IV, da CF;

- que é ilegítima a pretensão fiscal de lançar imposto sobre a renda com base em presumida disponibilidade financeira, apurada por meio de depósito bancário tido como rendimento omitido, como se recolhe da jurisprudência dos colendos Tribunais Regionais Federais e do egrégio Conselho de Contribuintes;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

Decisão de primeira instância

A DRJ/JUIZ DE FORA-MG julgou procedente o lançamento nos termos da ementa a seguir reproduzida:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Com a edição da Lei nº 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, 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, devidamente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento procedente"

Assinala a decisão recorrida que aos órgãos administrativos do Poder Executivo falece competência para decidir sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis, razão pela qual deixou de apreciar as arguições nesse sentido.

Rejeitou a decisão recorrida a preliminar de irretroatividade da legislação que autorizou a utilização dos dados da CPMF em procedimentos de fiscalização destinados à constituição de crédito tributário de outros tributos, sob o fundamento de que a nova legislação apenas ampliou os poderes da fiscalização, aplicando-se, assim, o disposto no § 1º do art. 144 do CTN.

Rejeitou também a preliminar de violação do sigilo bancário, após alentada exposição da legislação pertinente à matéria, sustentando que o fornecimento das referidas informações pelos agentes do fisco não constitui violação do dever de sigilo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

A preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, da mesma forma, foi rejeitada, sob o fundamento de que na fase procedimental não há falar-se em exercício do contraditório e da ampla defesa, mas tão-somente após a conclusão do procedimento fiscal, quando o contribuinte toma ciência dos fatos que lhes estão sendo imputados.

Nota a esse respeito, que no caso em apreço, foi oportunizada a ampla defesa ao autuado que a exerceu plenamente com a inauguração do contraditório.

Sobre as alegações do contribuinte de que a autuação não observou a capacidade contributiva do autuado e que a exigência tem caráter confiscatório, sustenta a decisão recorrida que as repercussões financeiras sobre o autuado, decorrentes da autuação, são irrelevantes para a concretização do lançamento de modo que o fato de o montante do crédito constituído não guardar relação com o tamanho do patrimônio do autuado em nada macula a exigência.

No tocante à alegação de violação do princípio constitucional da vedação ao confisco, assinala a decisão recorrida que esse princípio dirige-se ao legislador e não à administração.

No mérito, os julgadores de primeira instância não acolheram as alegações da defesa considerando, assim, não comprovadas as origens dos depósitos bancários.

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 16/12/2003, o contribuinte apresentou o recurso de fls. 502/524 onde alega, em síntese,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

- que pelo princípio da irretroatividade é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

- que, dessa forma, o procedimento fiscal adotado não poderia se basear em informações relativas à movimentação bancária de 1998, com respaldo em lei publicada em 2001;

- que a decisão recorrida jamais poderia considerar legítimo o lançamento "ex officio" de IRPF, exercício 1999, ano-calendário 1998, ainda mais com base em simples depósitos bancários, no valor apurado de R\$ 8.720.597,09, com relação à conta corrente bancária conjunta nº 04226-70, ag. 0679, no HSB C Bank Brasil S/A a qual a autoridade fiscal, sem nenhum fundamento legal, entendeu de dividir em duas partes;

- que a decisão recorrida, sem motivação alguma, é incontornavelmente nula, por violentar escancaradamente o art. 43 do CTN e dispositivos constitucionais, sobremodo ao exigir do recorrente o pagamento de suposto imposto de renda na quantia especificada no auto de infração e acrescida de multa e juros;

- que a decisão recorrida, portanto, não se compadece com o controle da legalidade;

- que a decisão recorrida ao deixar de apreciar as relevantíssimas matérias permitirá, desse modo, a inscrição na dívida ativa, em flagrante cerceamento de defesa, inexistente imposto de renda, que tampouco apurou nem comportou, como verdade material, ônus exclusivo da autoridade fiscal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

- que a douta Quarta Turma julgadora julgou apenas conforme a conveniência da Receita Federal, ou, em outras palavras, agiu como juízo de exceção, em maus tratos ao inc. XXXVII, do art. 5º da Constituição Federal;

- que a decisão guerreada, sem que a lei estabeleça esse tipo de imposto de renda objeto de inescrupuloso lançamento, afrontou o direito adquirido do recorrente, previsto no inc. XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal, além de não examinar a sua capacidade contributiva, a teor do § 1º do art. 145 e dos incs. I e III do art. 150, todos da Constituição Federal;

- que a decisão recorrida não atentou, também em decorrência dessas normas constitucionais, ao limite do poder de tributar, tanto que sufoca o recorrente a ponto de onerá-lo naquilo que lhe é absolutamente essencial, naquilo que lhe garante a sobrevivência, o mínimo vital decorrente do princípio da capacidade contributiva;

- que a decisão recorrida estabeleceu incontornável confisco, como inscrito no inc. IV do art. 150 da Constituição Federal, visto que depósitos bancários não pressupõem a existência de aquisição de uma disponibilidade econômica ou jurídica acima de determinado patamar, o fato de um dinheiro novo, uma renda efetiva, que se nunca sucede por meio de simples movimentação de conta corrente bancária, porquanto o conceito de renda ainda é dado pela hermenêutica curada do art. 43 do CTN, nem viabiliza lançamento *ex officio*, nos termos dos arts. 142 e 149, incs. IV e V do CTN;

- que a simples movimentação de contas correntes bancárias constitui presunção da Secretaria da Receita Federal para lançar inexistente imposto de renda, sem prova concludente, como lhe competia, destacando ser da Fazenda Pública o ônus da prova;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

- que, ante o exposto, reportando aos termos da impugnação, que fica incorporada ao recurso, requer seja decretada a nulidade da decisão recorrida, por deixar de apreciar e motivar as questões suscitadas e que, acaso superada essa preliminar, seja julgado totalmente improcedente o lançamento;

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

Cumpra esclarecer, inicialmente, diante das repetidas arguições de violação de dispositivos constitucionais suscitadas, tanto da fase impugnatória quanto na fase recursal, que, conforme consagrada jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, falece competência aos órgãos julgadores administrativos para o exame de tais matérias, que, pela sua natureza, são reservadas ao poder judiciário.

Feito esse esclarecimento inicial passo ao exame das matérias objeto de litígio.

Preliminares

A defesa argúi a nulidade do feito fiscal sob a alegação de que a autoridade lançadora aplicou retroativamente a legislação tributária quando não seria possível esse procedimento e, ainda, que tal atitude violaria direito adquirido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

Está claro pela argumentação apresentada que o contribuinte refere-se a aplicação do art. 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 c/c o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'."

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.....

(...)

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

Já o art. 6º da Lei Complementar nº 105 de 2001, reza:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se ao lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em questão, se esta se refere aos aspectos materiais ou formais do lançamento. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

"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 revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os aspectos instrumentais





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

relacionados ao lançamento, ampliando os poderes de investigação da fiscalização que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Poder Judiciário que, em sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, assim se posicionou sobre o tema:

"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1988, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."

A própria decisão judicial na ação de Mandado de Segurança impetrada pelo autuado caminhou nesse sentido. É o que se extrai da sentença prolatada pelo juiz da 10ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais que denegou a segurança, conforme trecho a seguir:

"Desse modo, deferiu a Lei Complementar nº 105/2001, ao fisco, o direito de 'examinar dados' já ocorridos e exauridos no tempo, em nada interferindo em eventual direito material do contribuinte de materializar ou não referidos dados, de realizar ou não a movimentação financeira. Esta ocorrera independentemente da ingerência da lei. Somente a possibilidade de sua verificação direta pelo fisco demandava regulamentação de modo a preservar o equilíbrio do exercício simultâneo dos direitos individuais e público.

Assim, não há razão alguma a que o Impetrante se negue a expor ao fisco a sua movimentação financeira de 1998 e não a de 2001, se o sigilo bancário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

permanece intacto (parágrafo único, art. 6ºLC nº 105/01) desde àquela época até a atualidade.

A tese expendida pelo Impetrante equivale à admissão expressa do 'direito à sonegação tributária' no tempo, ou seja, assegurando-a no período anterior à edição da indigitada lei complementar, como se somente a partir de sua edição estivesse sido vedada, no ordenamento jurídico, a evasão fiscal."

Aplicável, portanto, na espécie, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Com esses mesmos fundamentos rejeito a alegada violação ao direito adquirido. *Data vênia*, não tem o mínimo de plausibilidade a pretensão da recorrente de que o princípio constitucional da proteção do direito adquirido se preste para proteger os contribuintes contra a fiscalização referente a período pretérito.

Admitir, ainda que por hipótese, tal direito, pressupõe a idéia de que o contribuinte em algum momento teve o direito de não ser demandado pelo fisco em relação aos impostos apurados com base em dados da CPMF, o que, efetivamente, não é verdade.

O que o § 3º do art. 11 veiculava era uma restrição ao poder de fiscalização da administração tributária o que, em absoluto, não tem como contrapartida um direito do contribuinte. Com a remoção desse obstáculo ampliou-se o poder de ação do fisco, aplicando-se, assim, a regra insculpida no § 1º do art. 144 do CTN.

Rejeito a preliminar.

O Recorrente reclama, ainda, pela nulidade da decisão recorrida sob a alegação de que essa deixou de apreciar as matérias apresentadas e de não motivar devidamente a decisão.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

Confrontando a peça impugnatória com a decisão recorrida, entretanto, verifico que, ao contrário do que afirma o Recorrente, a autoridade julgadora de primeira instância obedeceu rigorosamente ao que dispõe o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

"Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto de processo, bem como as razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)."

Não só todas as questões relevantes foram enfrentadas, como constam, com clareza, as razões de decidir.

Os fundamentos da decisão certamente não estão de acordo com as expectativas do recorrente. Todavia, a validade da decisão recorrida, por óbvio, não pode ser avaliada em função do juízo subjetivo do litigante quanto à sua suficiência.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Da mesma forma, não vislumbro nos autos qualquer violação ao princípio do devido processo legal. O que se tem, ao contrário, é que o Autuado, ciente do auto de infração pôde exercer plenamente o sagrado direito de defesa apresentando suas razões, tanto na primeira instância quanto, agora, na segunda instância.

Sobre a alegação de que a exigência teria caráter confiscatório e não observa a capacidade contributiva do autuado, deve-se esclarecer que esses princípios constitucionais destinam-se ao legislador. Este, quando da criação de leis instituidoras de tributos deverão ponderar de modo a não instituir exações tributárias que onerem em demasia os contribuintes potencialmente alcançados pela norma.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

Coisa diferente é pretender, como quer o Recorrente, que a administração, no momento em que for formalizar a exigência de tributos, deve observar a condição econômica e patrimonial do contribuinte e dosar a exigência de acordo com essa condição. Tal interpretação equivaleria à afirmação de que, no exercício das suas competências tributárias, os titulares dessas competências poderiam dispor dos tributos com base em juízo subjetivo sobre a capacidade contributiva do sujeito passivo o que, certamente, não encontra respaldo na boa doutrina.

Mérito

Quanto ao mérito, a defesa se insurge contra a formalização da exigência com base em mera presunção legal e a contestar o procedimento do fisco de tomar como renda valores depositados em contas bancárias, sendo que estas não representam acréscimo patrimonial e, assim, não poderiam ser considerados renda, nos termos em que definidos no Código Tributário Nacional.

Como compreendeu o próprio Recorrente, cuida-se neste processo de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

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

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

I - 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 o crédito pela instituição financeira.

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

§ 6º 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."

Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e como tal tem o efeito de inverter o ônus da prova, isto é, a presunção pode ser elidida mediante prova em contrário cujo ônus, entretanto, é do contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000620/2002-56
Acórdão nº. : 104-20.694

É interessante registrar que a presunção caracteriza-se pela inferência de um fato desconhecido, no caso a eventual obtenção de renda, a partir de um outro fato conhecido, que no caso seria a existência de depósitos/créditos bancários cuja origem o contribuinte não comprova perante o fisco. Nessas condições, compete ao fisco demonstrar apenas a ocorrência do fato conhecido.

Não procede, portanto, a alegação da defesa de que os depósitos bancários não se constituem por si só, rendimentos. De fato, não se constituem, mas a legislação cria a presunção de que, no caso de não comprovadas suas origens, tais depósitos seriam provenientes de rendas subtraídas ao crivo da tributação, ressalvada a prova em contrário.

No caso, como o contribuinte regularmente intimado não logrou comprovar a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, paira incólume a presunção legal.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão e da decisão de primeira instância, de aplicação da Lei nº 10.174, de 2001 a fatos pretéritos e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 19 de maio de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA