



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Recurso nº. : 140.129
Matéria : IRPF - Ex(s):1999
Recorrente : WALMIR RUBINO UTRERA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 02 de dezembro de 2004
Acórdão nº : 104-20.386

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - 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.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS.DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracteriza-se como renda presumida a soma, mensal, dos depósitos e créditos 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 WALMIR RUBINO UTRERA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, pelo voto de qualidade, a de nulidade do lançamento pela irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. 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 provêm parcialmente o recurso para que os valores lançados no mês anterior constituam redução dos valores no mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Acórdão nº. : 104-20.386

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMAN e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Acórdão nº. : 104-20.386

Recurso nº. : 140.129
Recorrente : WALMIR RUBINO UTRERA

RELATÓRIO

Walmir Rubino Utrera recorre do v. acórdão prolatado às fls. 186 a 199, pela 5ª Turma da DRJ de São Paulo - SP 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
Ano-calendário: 1998

Ementa: SIGILO BANCÁRIO.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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 (Art.144, § 1º do CTN).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Acórdão nº. : 104-20.386

MULTA QUALIFICADA.

O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que o art. 72, da Lei 4.500/64 elenca como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Consoante o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, a autoridade julgadora pode indeferir a realização de perícias quando as considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Lançamento Procedente em Parte." (fls. 186/7).

O contribuinte recorre para este Conselho de Contribuintes, pugnando pela reforma do v. Acórdão objetivando a reforma do v. acórdão para ser decretada a procedência do recurso.

Sustenta preliminarmente a violação dos arts. 105, 106, II, alínea "c" e 146 do CTN face à aplicação retroativa da Lei Complementar de nº 105/2001 e Lei de nº 10.174/2001, bem como alega ausência de autorização judicial para a quebra do sigilo fiscal, alega ainda mudança de critério jurídico, apoiado na doutrina, em precedentes judiciais e administrativos. Sustenta a necessidade de perícia fiscal, bem como alega cerceamento de defesa. Registra que a Lei de nº 10.941/2001, garante ao recorrente provar o alegado por todos os meios legais de prova, nos termos postos nos arts. 2º e 19.

Argumenta, "o impugnante é advogado (não militante na área tributária) e por sua conta corrente passam valores que seriam depositados em função de acordos e pagamentos a terceiros e que sequer pertencem a ele", traz a colação precedente deste Conselho que respalda o seu entendimento: Ac. 102-29.673, que entendeu só ser admissível o lançamento fundado em depósitos bancários quando ficar comprovado o nexo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Acórdão nº. : 104-20.386

causal entre cada depósito e o fato que desvela a omissão de rendimento, por representar mero indício.

Anota que não houve apreciação da impugnação no tocante à representação fiscal apresentada, ademais, ressalta que o julgador, ao apreciar a multa qualificada, afirma não estar caracterizada a fraude, portanto não há como caracterizar o crime, razão pela qual entende ser nula a decisão de primeira instância, bem como a representação criminal, fundado na Lei de nº 10.941/2001, em especial, § 5º, do art. 15.

Por fim, entende ser nula a decisão de primeira instância por ter extrapolado o prazo fixado no art. 7º, parágrafo único da Lei de nº 10.941/2001, violando o princípio da legalidade do ato administrativo.

Diante do exposto requer o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o auto de infração.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Acórdão nº. : 104-20.386

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.

No tocante as demais nulidades, quebra de sigilo fiscal e aplicação da Lei Complementar de nº 105/2001, cabe rememorar que o legislador tributário ao dispor sobre a constituição do crédito tributário delimitou a aplicação da lei, *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”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Acórdão nº. : 104-20.386

Aqui não há se falar em irretroatividade da lei, pois a lei aplicada no caso, Lei de nº 4.506/64, é a vigente à época da ocorrência do fato gerador, exercício de 1999, que define em seu art. 26 "os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas ou percebidos com infração à lei, são sujeitos a tributação, sem prejuízo das sanções que couberem". As determinações contidas na Lei Complementar 105/2001 não definiram o fato gerador tampouco alterou ou modificou, apenas introduziu novos critérios de apuração e de fiscalização alargando assim os poderes de investigação das autoridades administrativas.

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

"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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Acórdão nº. : 104-20.386

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.

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).

A própria Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001 expressamente dispõe que não “constitui violação do dever de sigilo” as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. Cabe reavivar que não se trata de inovação, pois a questão encontra-se posta no § 5º, do art. 38, da Lei de nº 4.595/64.

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

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza “omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Acórdão nº. : 104-20.386

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações". A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não descaracterizado pelo contribuinte.

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

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

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

Por outro lado, cabe registrar no tocante ao fato de que a Lei de nº 10.941/2001 não tem aplicação no âmbito do processo fiscal, que devido a sua especificidade é regido por legislação específica, em especial o Decreto 70.235/72 e alterações, aqui a Lei de nº 10.941/2001 tem aplicação subsidiária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001041/2003-00
Acórdão nº. : 104-20.386

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

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


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO