



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13819.003857/2002-89
Recurso nº 166.963 Voluntário
Acórdão nº **2801-01.337 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 07 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente VALDIR JOSÉ SOARES FERREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Demonstrado que não houve qualquer violação ao disposto nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal - PAF, assim como ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, não cabe a arguição de nulidade do lançamento, ou do procedimento fiscal que lhe deu origem.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO. 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 (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº 5.172, de 1966).

SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO. INAPLICABILIDADE COM RELAÇÃO A INFORMAÇÕES SOBRE ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DO PRÓPRIO PROFISSIONAL.

Alegações acerca do sigilo profissional do advogado sobre aquilo que saiba em razão de seu ofício acerca de seus clientes, não podem ser opostas à solicitação de informações acerca da origem de depósitos na conta bancária desse mesmo advogado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

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

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo lançada o valor de R\$ 6.941,36, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Edgar Silva Vidal, Eivanice Canário da Silva, Tânia Mara Paschoalin e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Valdir José Soares Ferreira, já devidamente qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeira instância prolatada pela 6ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo II (SP), nos termos do Acórdão nº 17-18.616, de 13/06/2007, às fls. 94/108, pleiteia junto a este Egrégio Conselho a sua reforma, por meio do Recurso Voluntário às fls. 146/161.

Mediante Auto de Infração, às fls. 37/42, formalizou-se exigência de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), relativa ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 176.778,76, incluídos a multa de ofício (75%) e os juros de mora, estes calculados até 30/09/2002.

De acordo com a descrição dos fatos e o enquadramento legal constantes do Auto de Infração, bem como do Termo de Verificação e Reintimação Fiscal, às fls. 34/36, que é parte integrante da peça de autuação, foi constatada a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários efetuados no ano de 1998, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado com a exigência da qual tomou ciência em 16/10/2002, o contribuinte apresentou, em 14/11/2002, impugnação, às fls. 45/52, em que:

- argumentou primeiramente acerca da inconstitucionalidade e ilegalidade na quebra do sigilo bancário, sendo vedada a utilização de informações relativas à CPMF, diante do princípio da irretroatividade;

- destacou que a Receita Federal é obrigada a resguardar, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas pelas instituições financeiras, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, que não a CPMF;

- salientou que os incisos X e XXXVI, ambos do art. 5º da Constituição Federal, garantem, respectivamente, a inviolabilidade da intimidade da vida privada das pessoas e a irretroatividade da lei, sendo que os direitos e garantias individuais são imutáveis, como dispõe o inciso IV, do §4º, do art. 60, da Constituição Federal, e guardam no seu âmago dois princípios: a) a impossibilidade de quebra do sigilo bancário sem ordem judicial; e b) a impossibilidade de retroatividade de lei para criar ou modificar obrigações;

- baseando-se em jurisprudência e doutrina, ressaltou que a Lei nº 10.174/2001, que modificou o § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311/1996, não poderia retroagir para possibilitar a ação fiscal referente a fatos relacionados ao ano de 1998;

- no que se refere aos depósitos bancários apurados pelo Fisco junto ao Banco Nossa Caixa S/A e ao Banco do Estado de São Paulo S/A-Banespa, afirmou que na auditoria fiscal realizada não houve qualquer alusão aos pagamentos efetuados por emissão de cheques, já que, pela simples leitura dos inclusos extratos, nota-se que houve várias emissões de cheques para entrega de valores a título de prestação de contas, devendo ele, contribuinte, preservar o sigilo profissional em relação a seus clientes, fato não levado em consideração pelo fiscal autuante;

- quanto à movimentação financeira junto ao Banco Bradesco S/A, alegou que a respectiva conta bancária tinha por finalidade, tão-somente, receber os depósitos das parcelas relativas a financiamento imobiliário e, não obstante a apresentação ao Fisco da documentação pertinente, tais informações não foram levadas em consideração, esclarecendo ainda que: a) os depósitos de R\$ 1.947,00, efetuado em 05/03/1998, e de R\$ 890,00, efetuado em 15/06/1998, foram realizados pelo próprio contribuinte, para fins de pagamento das parcelas nºs 115, 116 e 120 de financiamento imobiliário; b) o depósito de R\$ 2.939,00, foi efetuado, em 13/05/1998, por Natalina Olga Guazzelli, ex-cônjuge do impugnante, para o pagamento das parcelas nºs 117, 118 e 119 de financiamento imobiliário, esclarecendo-se que, na partilha havida quando do divórcio, o imóvel objeto do financiamento passou a pertencer a ela, na íntegra;

- ao final de sua defesa, solicitou o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, posto que não haveria infração (omissão) na espécie, e o lançamento resultado de auditoria que não retratou a realidade dos fatos, realizada sem obediência aos limites legais e constitucionais.

Em decisão unânime, a 6ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo II (SP), concluiu por rejeitar as preliminares arguidas, e julgou procedente em parte o lançamento, para excluir da exigência fiscal tão-somente a parcela do montante tributável referente aos depósitos bancários efetuados pelo ex-cônjuge do contribuinte, para pagamento de prestações de financiamento imobiliário, ou originários de débitos em outra conta-corrente de titularidade do interessado, com base nos comprovantes colacionados pelo contribuinte.

Transcreve-se, a seguir, as ementas constantes do Acórdão nº 17-18.616, de 13/06/2007, às fls. 94/108:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA 4111
FÍSICA – IRPF**

Ano-calendário: 1998

PRELIMINAR. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E DA LEI Nº 10.174/2001.

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. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos. Assim sendo, face aos elementos constantes dos autos, é de se excluir do montante tributável os depósitos bancários não deduzidos pelo Fisco, efetuados pelo ex-cônjuge do contribuinte, para pagamento de prestações de financiamento imobiliário, ou originários de débitos em outra conta-corrente de titularidade do interessado.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificado da decisão de primeira instância em 27/11/2007, conforme AR - Aviso de Recebimento à fl. 111, o contribuinte, interpôs, em 26/12/2007, o Recurso Voluntário às fls. 146/161, apresentando, basicamente, a mesma argumentação posta na impugnação ao lançamento. Todavia, acrescentou em sua defesa que:

- à vista do sigilo profissional encontra-se impossibilitado de revelar nomes com relação aos depósitos e pagamentos realizados, sob pena de lhe ser imputada sanção por parte da Ordem dos Advogados do Brasil;

- no ano de 1998 prestou serviços profissionais para um condomínio/edifício à época em construção, sobretudo para fins de cobrança de condôminos inadimplentes, sendo certo que os pagamentos dos débitos - em valores muito altos - eram efetuados em sua conta-corrente, e as prestações de contas eram realizadas junto à Administradora Moraes Assessoria

Adm. Empres. S/C Ltda., podendo-se constatar pela leitura dos extratos que os depósitos eram realizados e posteriormente valores eram pagos a clientes;

- como exemplo, os depósitos de R\$ 35.000,00. em 20/03/1998, e de R\$ 48.034,26, em 01/05/1998, e respectivamente, os pagamentos em cheque posteriormente efetuados nos valores de R\$ 30.107,50, em 25/03/1998, e R\$ 37.200,00, em 02/08/1998, descontados valores referentes a honorários e reembolso de despesas;

- valeu-se de diversos empréstimos bancários para cobrir seus débitos, como se vê do extrato da Nossa Caixa Nosso Banco, sendo que na maior parte do ano de 1998 sua conta permaneceu com valores negativos;

- o valor de R\$ 2.700,00 depositado no Banco Banespa em 16/01/1998 corresponde ao cheque da Nossa Caixa Nosso Banco emitido pelo recorrente no mesmo valor e na mesma data;

- o valor de R\$ 6.941,36, depositado na conta corrente da Nossa Caixa Nosso Banco em 27/10/1998, corresponde à venda do automóvel Fiat/Tipo, placa BKH 6927, conforme declarado pelo recorrente, pois o referido veículo foi vendido pela quantia de R\$ 9.000,00, mas o cheque do comprador foi emitido no valor de R\$ 6.941,36, descontados multas, taxas e impostos à época devidos pelo recorrente com relação ao automóvel, fato este comprovado por documentação anexa;

- o valor de R\$ 1.500,00, depositado na conta corrente da Nossa Caixa Nosso Banco em 29/10/1998, tem como origem transferência feita da conta-corrente da filha do recorrente em seu favor, como se vê do comprovante anexado aos autos, não podendo ser considerado renda.

Ao final de seu recurso, requer seja dado provimento ao seu recurso, reconhecendo-se nulo o auto de infração, e/ou julgada improcedente a lavratura do Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Relator.

O recurso em julgamento foi tempestivamente apresentado, preenchendo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Da análise dos autos, depreende-se inicialmente que não assiste razão ao recorrente na pretendida nulidade do procedimento fiscal. Não há nele vício que o comprometa. O auto de infração em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993.

Observa-se que ao contribuinte foram oferecidas, pela autoridade lançadora, possibilidades de resposta ao que lhe foi questionado ou solicitado comprovar no decorrer da

ação fiscal, conforme revelam os termos de intimação acostados às fls. 07 e 34/36 do presente processo.

Não se pode olvidar que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional, e artigo 8º da Lei nº 9.250/95.

E nesse ponto, destaque-se, por relevante, que os fundamentos fáticos e legais utilizados pela autoridade fiscal para efetuar o lançamento em apreço estão todos expressos na peça de autuação (fls. 37/42) e em termo anexo (fls. 34/35), não havendo que se cogitar em abuso do poder de fiscalizar, nem tampouco em desrespeito às disposições dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, não vislumbro no presente processo vícios que dêem causa à nulidade pretendida, pelo que rejeito a preliminar suscitada pelo recorrente.

Quanto à alegação de quebra irregular de sigilo bancário, entendo, acompanhando a jurisprudência desse Egrégio Conselho que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário, independentemente de prévia autorização judicial.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes fiscais. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *in verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 38 — As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

O próprio Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui

as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

ii - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente, a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no 1º do art. 7º.

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art. 1º - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

[...]

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 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.

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.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades.

Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Assim, resta afastada a argumentação em relação à quebra irregular de sigilo bancário, já que há permissão legal para que o Estado, através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário.

Ressalte-se, ainda, que não se verifica do exame dos autos, nenhuma infringência aos dispositivos constitucionais citados pelo contribuinte em sua peça recursal.

Apresenta ainda o recorrente argumentação preliminar direcionada à irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Neste ponto, esclareça-se que o art. 1º da referida lei deu nova redação ao § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos, conforme se depreende de sua simples leitura:

Art. 1º

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação 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 para 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 1996, e alterações posteriores.”

Logo, ao autorizar a instauração de procedimento de fiscalização referente a qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF - como no caso concreto - a Lei nº 10.174, de 2001, inquestionavelmente, estabeleceu novos procedimentos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas. Sua aplicação rege-se, pois, pelo § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, *in 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

(...)

A análise do artigo leva à conclusão de que o seu *caput* põe regra de direito material, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto os seus parágrafos contêm uma solução aplicável ao procedimento, processo ou aspecto formal do lançamento.

Por outro lado, o § 1º, regulando matéria diferente do *caput*, consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nesse sentido, cita-se a lição de José Souto Maior Borges, em sua obra *Lançamento Tributário – 2ª ed. – São Paulo – Malheiros Editores S.A.*, posto que, ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

Lançamento está, aí, no art. 144, ‘caput’, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando 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.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao ‘caput’ desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato

de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente a estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico – enquanto ‘in fieri’ o procedimento de lançamento – legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário.

Também a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional se pronunciou sobre a questão, ao exarar o Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003, cuja conclusão transcrevo a seguir:

IV - Conclusão

81. Ante o exposto, conclui-se:

81.1) alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, por força da Lei nº 10.174, de 2001, deve ter aplicação imediata, de modo que a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF, já disponíveis ou obtidas após o advento da nova Lei, para, após o início da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária relativa a tributo distinto da CPMF e de realizar o lançamento respectivo, ainda que se trate de obrigação cujo fato gerador tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001;

81.2) não se trata, no caso, de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas da sua aplicação imediata, com espeque no princípio tempus regit actum, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pois não ocorre, no caso, ofensa potencial a ato jurídico perfeito, a direito adquirido ou a coisa julgada, devendo-se, apenas nesta última hipótese, realizar o exame caso a caso;

81.3) não está correto o entendimento adotado pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de que a Lei nº 10.174, de 2001, criou nova hipótese de incidência do imposto de renda;

81.4) o § 2º do art. 144 do Código Tributário Nacional não constitui exceção à regra do § 1º do mesmo dispositivo, não sendo relevante para o deslinde da questão relativa à aplicação no tempo da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001;

81.5) os dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizam o acesso da administração tributária a informações bancárias mais detalhadas acerca da vida financeira dos contribuintes não são inconstitucionais;

81.6) os Conselhos de Contribuintes não estão autorizados, atualmente, a afastar a aplicabilidade desses dispositivos com fundamento na sua inconstitucionalidade, mas compete-lhes

apreciar se o acesso às informações em questão foi realizada com a observância do devido processo legal;

81.7) a aplicação no tempo dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, ou não oferece conflitos de direito intertemporal, ou, se admitido o conflito, há de ser regulada mediante a regra da aplicação imediata, adotando-se a mesma solução proposta para a Lei nº 10.174, de 2001, por se tratar de disciplina jurídica de aspectos processuais da atividade de lançamento.

O referido Parecer foi aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante Despacho, abaixo reproduzido, e publicado no Diário Oficial da União de 13/01/2004 (Seção 1, pág. 00007):

Despacho: Aprovo o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.649/2003, que concluiu pela aplicação imediata da alteração legislativa que possibilita a utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para instaurar procedimento administrativo destinado a verificar a existência de obrigação tributária relativa a outros tributos e a constituir o respectivo crédito, e pela constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitem a complementação dessas informações.

Na mesma linha de entendimento, decisão do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido pela sua Segunda Turma, cuja ementa transcreve-se a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei nº 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001.

2. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

3. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.

5. O artigo 144 , § 1º do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

7. Ressalvado o prazo que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

8. Recurso especial improvido.

(RESP 628116, Ac. da Segunda Turma do STJ, Rel. Ministro Castro Meira – Decisão de 15/09/2005 – DJU 03/10/2005, Seção I, pág. 181)

No mesmo sentido a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre a matéria, conforme ementa abaixo transcrita:

AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, DE 2001 – É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº 10.174, de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). (Ac. CSRF/04-00.500, sessão de 20/03/2007)

Não prospera, portanto, a tese defendida pelo recorrente de impossibilidade da aplicação retroatividade da Lei nº 10.174/2001.

Quanto ao mérito, a autuação em questão tem como fundamentação legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

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 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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (vide art. 4º da Lei nº 9.481/1997)

§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. (...)

Como se vê, no dispositivo legal retrocitado o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

É incontroverso, que é função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos e informações/esclarecimentos com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

Faz-se necessário, portanto, reforçar que a presunção criada pela Lei nº 9.430/96 é uma presunção relativa passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data apazada.

Assim, o entendimento esposado na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de ser ilegítimo o lançamento arbitrado, apenas, em extratos ou

depósitos bancários, restou inteiramente superado em função da entrada em vigor da Lei nº 9.430/96.

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados.

Neste ponto é importante ressaltar que, as alegações acerca do sigilo profissional do advogado sobre aquilo que saiba, em razão de seu ofício, acerca de seus clientes, não podem ser opostas à solicitação de informações acerca da origem de depósitos na conta bancária desse mesmo advogado.

Em sua defesa, insurge-se o recorrente em relação a determinados valores apontados no Demonstrativo (de apuração mensal dos depósitos não comprovados) elaborado pela autoridade fiscal. Analisamos a seguir os argumentos do litigante:

I) quanto aos recursos decorrentes de serviços profissionais prestados a clientes:

O contribuinte alega que realizava serviços de cobrança e que os valores recebidos eram depositados em sua conta-corrente, sendo posteriormente pagos a seus clientes, descontados os honorários, além do reembolso de despesas. Cita como exemplo as seguintes transações: i) depósito no valor de R\$ 35.000,00 em 20/03/1998, e, posteriormente, o pagamento em cheque efetuado no valor de R\$ 30.107,50, em 25/03/1998; ii) depósito de R\$ 48.034,26 em 01/05/1998, e em seguida, o pagamento em cheque feito no dia 02/08/1998, no valor de R\$ 37.200,00.

Todavia, diante das peças constantes do processo, o que se observa é que o recorrente não conseguiu equacionar, de forma razoável, os depósitos questionados com os pretensos valores que posteriormente teriam sido pagos a terceiros. No caso, seria imprescindível a apresentação de documentos capazes de comprovar, mediante a compatibilidade de datas e valores, que tais recursos depositados referiam-se a prestação de serviços profissionais, e o montante individualizado em relação à alegada dedução a título de honorários e/ou reembolso de despesas. Sem tal demonstração, permanecem injustificados os depósitos perquiridos.

II) quanto aos recursos oriundos de empréstimos bancários:

Sustenta o recorrente que realizou diversos empréstimos bancários para cobrir seus débitos. No entanto, da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização não incluiu, entre os recursos computados no Demonstrativo de Apuração à fl. 36, as quantias creditadas em conta-corrente do autuado a título de empréstimos.

III) quanto à venda do automóvel Fiat/Tipo:

Argumenta o interessado que o valor de R\$ 6.941,36, depositado na conta-corrente da Nossa Caixa Nosso Banco em 27/10/1998, corresponde à venda do automóvel Fiat/Tipo, placa BKH 6927, pelo valor de R\$ 9.000,00, no entanto, o cheque para quitação da venda foi emitido no valor de R\$ 6.941,36, descontados as multas, taxas e impostos à época devidos pelo recorrente em relação ao automóvel.

A esse respeito, observa-se que, de fato, consta dos autos o documento de transferência do citado veículo (fl. 162) que corrobora a informação do valor da venda destacado pelo contribuinte (R\$ 9.000,00). Tal importância, deduzida dos encargos (multas, taxas, etc.) suportados na transação, reflete com razoabilidade a diferença entre os valores

apontados. Portanto, diante da prova apresentada pelo recorrente, deve ser excluído o valor de R\$ 6.941,36 da base de cálculo lançada no auto de infração.

IV) quanto aos valores objeto de transferências entre contas-correntes bancárias:

Neste ponto, observa-se que a decisão recorrida já considerou, para fins de exclusão da base de cálculo lançada, os valores a seguir destacados, visto que foram devidamente comprovados pelo contribuinte.

- R\$ 1.947,00, valor do depósito efetuado, em 05/03/1998, no Banco Bradesco S/A, conta-corrente 93.667-7 (fl. 34), resultante de débito na conta-corrente nº 01-001.228-1 (Banco Nossa Caixa S/A), de titularidade do contribuinte, conforme documentos às fls. 9 e 85;

- R\$ 890,00, valor do depósito efetuado, em 15/06/1998, no Banco Bradesco S/A, conta-corrente 93.667-7 (fl. 34), resultante de débito na conta-corrente nº 01-001.228-1 (Banco Nossa Caixa S/A), de titularidade do contribuinte, conforme documentos às fls. 12 e 84; e

- R\$ 2.939,00, valor do depósito efetuado, em 13/05/1998, no Banco Bradesco S/A, conta-corrente 93.667-7 (fl. 34), pelo ex-cônjuge do contribuinte, Natalina Olga Guazzelli, para pagamento de prestações de financiamento imobiliário, conforme documentos às fls. 5 e 78/90.

Com relação aos valores de R\$ 1.500,00 e R\$ 2.700,00, depositados em contas bancárias do autuado, respectivamente, nas datas de 29/10/1998 e 16/01/1998, tem-se que a documentação colacionada pelo contribuinte não se revela hábil a comprovar a efetiva transferência destes numerários como alegado em sua peça recursal, tampouco a origem destes recursos.

Por fim, cabe repisar que a Lei nº 9.430/96 definiu que os depósitos bancários de origem não comprovada efetuados a partir do ano-calendário de 1997 caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte, tais valores sujeitos à tributação pelo Imposto de Renda nos termos do art. 3º, §4º, da Lei nº 7.713, de 1988.

Ademais, a legislação é bastante clara quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao longo do ano-calendário, até que se expire o direito de o Fisco realizar ações fiscais relativas ao período, ou seja, até que ocorra a decadência do direito de efetuar o lançamento.

Face o exposto, **VOTO** no sentido de **REJEITAR** as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para excluir da base de cálculo lançada o valor de R\$ 6.941,36.

Assinado digitalmente
Antonio de Pádua Athayde Magalhães

