



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo n°** 13839.000223/2003-17  
**Recurso n°** 159.187 Voluntário  
**Matéria** IRPF  
**Acórdão n°** 102-49.469  
**Sessão de** 18 de dezembro de 2008  
**Recorrente** RAINALDO BRITO DE OLIVEIRA  
**Recorrida** 2ª. TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1999

**IRPF. FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA.**

Nos termos da legislação vigente, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto de renda da pessoa física no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

**LEI 10.174/01. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

Nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN, “aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, 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.”

**REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). NULIDADE.**

Em hipóteses como a dos autos, em que a movimentação financeira do contribuinte não foi informada na declaração de ajuste anual, é legítima a expedição de RMF pela autoridade administrativa.

**LEIS 9.311/1996 E 10.174/2001 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. INCONSTITUCIONALIDADE.**

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes).

**IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

Hipótese em que as provas produzidas conflitam com as justificativas apresentadas pelo Recorrente.

**IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA.**

A jurisprudência desta 2ª. Câmara pacificou-se no sentido de que, em caso de conta conjunta, a falta de intimação de um dos co-titulares acarreta a nulidade do lançamento.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

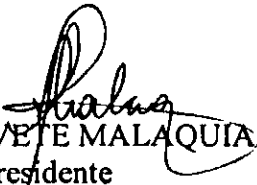
“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais” (Súmula nº. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).


Preliminares afastadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em AFASTAR as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir do lançamento o valor correspondente a conta corrente conjunta 0298-0-000753-7 Banespa, por falta de intimação do co-titular, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que cancelam apenas 50% desses valores.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente

  
ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA  
Relator

FORMALIZADO EM: 28 ACO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Fez Sustentação oral o Dr. Henrique Rocha OAB/SP 205889.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 181/218) interposto em 17 de maio de 2007 contra o acórdão de fls. 151/176, do qual o Recorrente teve ciência em 17 de abril de 2007 (fls. 180), proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 112/113, lavrado em 27 de janeiro de 2003, com ciência do contribuinte em 29 de janeiro do mesmo ano (fls. 112), em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificada no ano-calendário de 1998.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações do Recorrente da seguinte forma:

“Contra o contribuinte Rainaldo Brito de Oliveira, CPF 025.168.882-87, foi lavrado o Auto de Infração às fls. 110 a 115, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), exercício de 1999, ano-calendário de 1998, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 111.814,83, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30 de dezembro de 2002.

O lançamento decorre do procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias tendo sido constatada a seguinte irregularidade:

### 001. Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada

“Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme extratos bancários, termos lavrados, documentos e respostas apresentadas, tudo consignado no Termo Conclusivo da Ação Fiscal, em anexo”.

Como enquadramento legal são citados os seguintes dispositivos: art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Cientificado do lançamento em 29 de janeiro de 2003 (fls. 112), o contribuinte, por meio de seus procuradores (fls. 59), apresentou em 28/02/2004, a impugnação de folhas 119/144, com as argumentações a seguir sintetizadas.

#### *Da Impugnação.*

De início alega que a matéria não foi submetida à apreciação judicial ou a procedimento de consulta. Traça um Histórico da Fiscalização narrando que o impugnante embora se sentindo coagido apresentou os extratos bancários das contas correntes mantidas no Banco do Brasil S/A, no Banco Itaú S/A e Banco Banespa S/A tendo manifestado sua discordância na forma com a que a Secretaria da Receita Federal exigiu tal documentação sem observar o princípio da reserva de jurisdição para obtenção dos referidos extratos.

#### *1. Preliminares.*

*Nulidade - Erro na Determinação do momento de ocorrência do Fato Gerador.*

De acordo com o §1º e o §4º, do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 os valores tidos como receita devem ser apurados e tributados mensalmente. Da mesma forma, dispõem os arts. 2º e 3º da Instrução Normativa nº 246 de 2002. Entretanto, o digno autuante desprezou referidos comandos, o que torna nulo o lançamento, uma vez que fincou um único fato gerador (31/12/1998) com vencimento na data prevista para a entrega da declaração de rendimentos (30/04/1999).

*Nulidade – Autuação centrada em prova ilícita.*

*Da reserva de jurisdição sobre o sigilo bancário.*

No âmbito da jurisprudência e na vigência da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 as decisões foram no sentido de restringir o acesso às informações contidas nas contas bancárias, à míngua de provas mínimas, fixadas dentro do critério da razoabilidade, com cautela, prudência e moderação

Os extratos bancários estavam sob a denominada reserva de jurisdição e o acesso a eles tinha de ser autorizado pelo poder judiciário, o que não ocorreu no presente caso. Transcreve ementa de Acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) (e) comentários da Profª. Mizabel Derzi.

*Nulidade – Inobservância das Regras Fixadas pelo Decreto nº 3.724, de 2001.*

Na condução dos trabalhos fiscais as regras de garantias e controle fixadas pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 foram ignoradas pelo autuante no acesso aos dados bancários, na forma disciplinada pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

Segundo o art. 2º do Decreto nº 3.724, de 2001, o acesso aos extratos bancários não é de livre disposição da Administração Tributária; tais informações precisam ser, comprovadamente, consideradas indispensáveis.

O juízo sobre essa admissibilidade não ficou sob a avaliação subjetiva do Coordenador, Inspetor ou Delegado da Receita Federal: por cautela, o Presidente da República listou, no art. 3º do Decreto, as 11 (onze) hipóteses configuradoras da situação de informação indispensável, todas elas indiciárias de graves distorções fiscais, cuja revelação exige o acesso à movimentação bancária.

Assim, o acesso aos extratos bancários, que é uma medida extrema, só se justifica diante de situação potencialmente grave, e só deve ser liberado pelo Delegado desde que configurada uma das hipóteses previstas no citado art. 3º.

O art. 4º do referido Decreto estabelece que a requisição para apresentação dos extratos deve ser assinada pelo Delegado e essa decisão deve estar fundada em relatório apresentado pelo Auditor Fiscal encarregado pelo trabalho ou pelo Chefe da Fiscalização.

Examinados os parágrafos 5º e 6º do art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001, conclui o impugnante que a decisão sobre o acesso aos extratos bancários, que possibilita o exame particularizado das operações realizadas, não compete ao Auditor Fiscal encarregado da execução da auditoria, mas, sim, ao Delegado.

Afirma, então, que o juízo sobre a indispensabilidade do acesso aos extratos bancários, posto sob a tutela do Delegado, visa impedir os excessos rotineiramente cometidos pelos dignos Agentes Fiscais; por coerência, o pedido dirigido ao próprio contribuinte para a apresentação dos extratos bancários deve seguir o rito estabelecido



pelo Decreto nº 3.724, de 2001, sob pena de restar caracterizada a nulidade do lançamento de ofício.

No caso presente, esse rito não foi observado, sendo que o contribuinte recebeu intimações para justificar a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias quando já eram aplicáveis a LC nº 105 (e) o Decreto nº 3.724 ambos de 2001.

Nos termos lavrados, não há uma referência sequer ao Decreto nº 3.724, de 2001, significando que os dados contidos nos extratos bancários foram manuseados pelo auditor Autuante sem a autorização prévia do Delegado, o que configura mais uma hipótese de prova ilícita.

Salienta, então, que as regras de controle estabelecidas pelo Decreto nº 3.724, de 2001 são dirigidas à Administração Tributária e não ao contribuinte; assim, não afasta a ilicitude da prova o fato de o contribuinte, com receio de ser acusado de embaraço à fiscalização, apresentar os extratos exigidos; vale dizer que, neste contexto, tal intimação configura o instrumento da materialização da prova ilícita.

## 2. Mérito.

### *Aplicação Retroativa da Lei Complementar nº 105 de 2001.*

Prossegue o impugnante afirmando que não se pode alegar que o acesso às suas informações bancárias encontra apoio na LC nº 105, de 2001, pois isto significaria dar curso retroativo à referida lei, o que é constitucionalmente vedado.

É inquestionável que a irretroatividade das leis pátrias se insere no contexto das garantias individuais asseguradas pela Constituição Federal; a irretroatividade da nova lei, em plano geral, está vedada pelo art. 5º, inciso XXXVI.

O § 1º do art. 144 do CTN poderia ser apontado como justificativa para a aplicação retroativa da referida LC nº 105, de 2001, mas, argumenta o impugnante, isto não é possível porque a aplicação deste dispositivo só tem lugar quando não existir lei protegendo os dados pretéritos.

E existia tal lei; como restou demonstrado, na égide da Lei nº 4.595, de 1964, o acesso às informações bancárias estava condicionado à reserva da jurisdição, e, assim, a LC nº 105, de 2001 não pode afastar, de forma retroativa, um direito legítimo adquirido dos contribuintes.

Cita lições de Maria Helena Diniz e Roque Antonio Carrazza.

Portanto, por qualquer ângulo que se examine, revela-se patente a ilicitude da prova calcada nos extratos bancários.

Afirma, a seguir, o impugnante que o presente lançamento de ofício está fulminado por outra nulidade grave e igualmente surpreendente;

### *Os Depósitos Bancários não Sustentam a Presunção Legal de Omissão de Rendimentos*

Sob o subtítulo “Os Depósitos Bancários não Sustentam a Presunção Legal de Omissão de Rendimentos”, prossegue o impugnante argumentando que a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no tocante às pessoas físicas, encontra sérios obstáculos técnicos para a sua instituição e posteriormente para sua concreção.

Após citar lições proferidas por Alfredo Augusto Becker e Leonardo Sperb relativas às presunções legais, o impugnante pontifica que, entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável), deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena desse artifício legal resultar indevido por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção.

No que tange às pessoas físicas, essa inadequação está presente na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, posto que, entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica, direta e segura; nem sempre o volume de depósitos injustificados leva ao rendimento omitido correlato.

Ademais, prossegue, a movimentação bancária não corporifica fato gerador de imposto de renda; usando uma linguagem econômica, depósito bancário é estoque e não fluxo, e, não sendo fluxo, não tipifica renda; juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial.

Transcreve ementas de acórdãos proferidos no Conselho de Contribuintes a respeito do lançamento de omissão de rendimentos apoiado em depósitos bancários.

Afirma, ainda, que, conforme a Súmula nº 182 do extinto TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado em extratos ou depósitos bancários.

Conclui, então, que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexo causal, ou seja, não há liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

Apoiando-se em texto de Carlos Mário da Silva Velloso, afirma que, se os depósitos representam o marco inicial da investigação fiscal, não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da aludida presunção legal; vale dizer, os depósitos bancários não podem sustentar uma presunção legal, pois, além da ausência de correlação natural exigida, tal providência implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte.

Afirma que, no caso, há provas plenas da origem dos recursos transitados pelas contas bancárias, provas estas que não foram colhidas pelo Fisco, que se fiou na eficácia da discutida presunção legal e abdicou da descoberta da verdade material, transferindo toda a carga probatória para o contribuinte.

### **3. Comprovação da origem dos depósitos bancários.**

O contribuinte pessoa física não está obrigado a manter uma escrituração, a não ser o livro caixa exigido para os profissionais liberais, o que, na prática, torna quase impossível a produção de prova em sentido contrário, única forma de se afastar a presunção relativa instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por isso, no que tange às pessoas físicas, essa presunção não pode ser instituída.

*Da origem comprovada dos recursos.*

Alega que não houve omissão de rendimentos; os valores depositados nas contas de depósito do impugnante têm origem comprovada (e) decorrem de um empréstimo feito ao Sr. Antonio Geraldo Bozi, no valor de R\$ 202.000,00, em 07/07/1995, a ser pago em 17 parcelas de R\$ 6.000,00, com vencimento dia 07 de cada mês. O restante

no valor de R\$ 106.000,00 deveria ser pago de um só vez em 07/12/1996. Como garantia do empréstimo, foi dado, a título hipotecário, um imóvel discriminado na escritura pública, DOC. 1, fls. 145/146.

Conforme declaração (DOC 2 – fls. 147) o pagamento ajustado do empréstimo ocorreu de forma diversa da contratada, tendo ocorrido no ano de 1998, o que pode ser comprovado pela Escritura Pública de Quitação, lavrada em 14/08/1998 (DOC 3 – fls. 148). Os depósitos foram efetuados com cheques de terceiros que o Sr. Antonio Geraldo Bozi recebia e repassava ao atuado.

Assim, a ‘movimentação financeira’, no valor de R\$ 171.048,49, nada mais é que parte do pagamento de um empréstimo no valor de R\$ 202.000,00, que foi feito ao Sr. Antonio Geraldo Bozi, portanto tem sua origem comprovada.

Dessa forma, dever ser cancelado o Auto de Infração, diante da insubsistência da fundamentação nele consignada.

#### **4. Inaplicabilidade da Selic.**

A Selic não pode ser aplicada, tendo em vista que não foi criada por instrumento adequado (lei), conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça.

#### **5. Do Pedido.**

Conclui sua defesa, requerendo a decretação da improcedência da equivocada exigência fiscal.

Remanescendo dúvida a respeito do empréstimo concedido pelo impugnante, requer a realização de diligência fiscal.

Nos termos da Portaria SRF nº 106, de 29 de janeiro de 2007, publicada no Diário Oficial da União de 30 de janeiro de 2007, o presente processo foi transferido para ser julgado na DRJ de Belo Horizonte. E, nos termos da Portaria DRJ/BHE nº 12, de 21 de fevereiro de 2007, DOU de 05 de março de 2007, foi designada a 2ª turma para o julgamento do processo” (fls. 152/157).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, por meio de acórdão que teve a seguinte ementa:

#### **“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1999

#### ***Sigilo Bancário.***

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras por parte do Fisco, 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.

***Inobservância do Decreto nº 3.724, de 2001.***

Não há que se falar em inobservância do Decreto nº 3.724, de 2001, quando os extratos bancários e demais informações foram espontaneamente entregues pelo fiscalizado ao Auditor Fiscal Autuante.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, no exercício de suas funções, é plenamente competente para proceder ao exame de documentos, livros e quaisquer outros registros do fiscalizado, inclusive documentos bancários.

***Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.***

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos" (fls. 151/152).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 181/218, no qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Alega o contribuinte, preliminarmente, que teria havido erro na determinação do momento da ocorrência do fato gerador, uma vez que o Demonstrativo de Apuração deveria conter os rendimentos descritos de forma individualizada e totalizados mensalmente, e não de forma anual, em detrimento do quanto disposto no art. 42, §§3º e 4º da Lei nº 9.430/96 e arts. 2º e 3º da Instrução Normativa nº 246/2002.

Correto, no entanto, o procedimento da fiscalização que, nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, analisou individualizadamente os créditos para efeito de determinação da receita omitida (fls. 69/106), submetendo-os ao ajuste anual ("Demonstrativo de Apuração – fls. 110).

Veja-se o que determinam os artigos 2º e 11 da Lei nº 8.134/1990:

"Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.



(...)

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10); (...).”

Não acolho, deste modo, a preliminar de suposto erro na determinação da ocorrência do fato gerador, corretamente apontado no auto de infração como 31/12/1998.

Quanto às alegações de ilicitude da prova diante da anterior redação do art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 e dos termos do art. 38 da Lei nº 4.595/64, bem como do descabimento da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174/01, por entender tratar-se de normas de natureza material, entendo que devam ser afastadas.

Com efeito, os dispositivos em questão, ao ampliarem os poderes de investigação da Administração Pública, são normas de caráter procedimental, pois instituem novo critério de fiscalização. Assim sendo, aplicam-se a fatos geradores ainda que ocorridos anteriormente ao período de sua edição, consoante o disposto no art. 144, § 1º, do CTN:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária 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 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 a terceiros.”

Nessa linha, é entendimento deste Primeiro Conselho de Contribuintes que a Lei Complementar nº 105/2001 tem aplicabilidade imediata, como no presente caso:

“QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - RETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - POSSIBILIDADE - A Lei Complementar nº 105, de 2001, por tratar de aspectos processuais da atividade do lançamento tem aplicação imediata, não oferecendo conflitos de direito intertemporal. Destarte, revela-se descabida a argüição de nulidade em decorrência da quebra do sigilo bancário realizada em procedimento fiscal em consonância com a referida Lei Complementar.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 150.912, Relator Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, sessão de 22/01/2008).

“LC Nº 105 E LEI Nº 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE - As normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária dos sujeitos passivos e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis a fatos pretéritos, ex vi do disposto no § 1º do art. 144 do CTN.”



(1º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 150.912, Relator Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, sessão de 25/05/2006).

Também não há que se acolher o argumento do Recorrente no sentido de que seria inaplicável o art. 144, §1º, do Código Tributário Nacional diante da vedação legal contida no §2º do próprio artigo, segundo a qual "*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.*"

Referido parágrafo deve ser interpretado de forma sistemática com o disposto no *caput* do art. 144 e, como tal, quer significar apenas que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, ou seja, em relação àqueles impostos cobrados com periodicidade, que têm por fato gerador uma situação permanente (a exemplo dos impostos sobre a propriedade), uma vez fixada por lei a data em que o fato gerador se considera ocorrido, a legislação aplicável ao ato do lançamento será aquela vigente na referida data.

Em outras palavras, visa referido parágrafo, tão-somente, a estabelecer um critério de aplicação da lei no tempo para o ato do lançamento, determinando que, para aqueles impostos que têm como critério temporal um período certo de tempo, a legislação aplicável ao ato do lançamento (e não ao procedimento, para o qual permanece a ressalva do §1º do artigo em comento) será aquela vigente na data fixada na regra-matriz de incidência como de ocorrência do fato gerador, e não eventual legislação diversa vigente no curso do período, porém não mais vigente naquela data fixada por lei.

Ainda preliminarmente, aduz o Recorrente que as regras dos arts. 2º, 3º e 4º do Decreto nº 3.724/01, que estabelecem os critérios para o exame das informações constantes nos documentos, livros e registros de instituições financeiras, não teriam sido observadas no caso vertente.

Não é essa, no entanto, a conclusão a que se chega do cotejo da legislação em referência com o procedimento adotado no presente caso. Primeiramente, há que se observar que o art. 3º de referido decreto, ao enumerar as hipóteses de indispensabilidade das informações solicitadas, o faz tão-somente em relação a informações relativas a terceiros, a teor do que determina o §5º do seu art. 2º. Já no que diz respeito a informações do próprio contribuinte, há que ser observado o requisito constante no § 8º do art. 4º do Decreto nº 3.724/01, segundo o qual a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) poderá ser apresentada somente nos casos de indispensabilidade das informações requisitadas. E é essa a exata hipótese no caso em exame, já que os valores apontados nos extratos não haviam sido declarados pelo contribuinte, sendo indispensáveis as informações relativas à sua movimentação financeira.

Afasto, assim, as preliminares argüidas.

No mérito, o recurso manejado pela parte cinge-se a aduzir que seria (I) incabível a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001; (II) ilegítima a presunção de omissão de rendimentos com base na verificação da movimentação financeira do contribuinte; (III) indevida a cobrança, eis que os valores depositados têm origem em devolução de empréstimo feito pelo contribuinte ao Sr. Antonio Geraldo Bozi e, por fim (IV) inaplicável a taxa SELIC.



A alegação de impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/01 em face do quanto disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal já foi analisada, encontrando óbice, ainda, na Súmula nº 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo a qual as instâncias administrativas são incompetentes para analisar a constitucionalidade de qualquer lei:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

No que tange à segunda alegação, de acordo com a qual não seria legítimo presumir-se a renda com base em extratos que demonstram movimentação bancária, entendo que é igualmente desprovida de fundamento. Nesse sentido, conforme preceitua o artigo 42 da Lei 9.430/96:

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

§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.”

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.

Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, com a conseqüente percepção de disponibilidade de riqueza nova, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor.

Esta 2ª Câmara já consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n. 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do Recorrente desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro

de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

**ÔNUS DA PROVA** - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, Relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24.04.2008).

**“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS** - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

**TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA** - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**ÔNUS DA PROVA** - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 141.207, Relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22.02.2006)

No presente caso, alega o Recorrente que os valores apontados pelo Fisco como de origem não comprovada decorrem do pagamento relativo a empréstimo efetuado em 07.07.1995 ao Sr. Antonio Geraldo Bozi, no valor de R\$ 202.000,00.

De início, conforme se extrai do Termo Conclusivo da Ação Fiscal de fls. 107/109, há que se destacar que três foram as contas do Recorrente que acolheram os depósitos com origem não comprovada:

- (a) Banco do Brasil S/A, agência 002427, conta-corrente nº 2.850-9;
- (b) Banespa, agência 0298, conta-corrente nº 0298-03-000573-7; e
- (c) Banco Itaú S/A, agência 0012, conta-corrente nº 14841-7.

Como se infere dos extratos anexados às fls. 31/52 dos autos, a conta do Banespa é conjunta do contribuinte com a Sra. Cláudia Brunetto. Não obstante, a co-titular do Recorrente não foi intimada para demonstrar a origem dos depósitos efetuados na respectiva conta, não se podendo pressupor que os valores creditados pertencem proporcionalmente a cada um dos titulares.

Em casos tais, a jurisprudência desta 2ª Câmara pacificou-se no seguinte sentido:



“IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM DESCONHECIDA. CONTA CORRENTE BANCÁRIA CONJUNTA. Quando a conta bancária, objeto de fiscalização for conjunta, todos os titulares devem ser intimados a se manifestar sobre a origem dos valores depositados, sob pena de nulidade do lançamento. Recurso provido.”

(Recurso 156.221, Acórdão 102-49070, Relatora Conselheira Silvana Mancini Karam, j. 28/05/2008).

“(…). CONTA CONJUNTA - Em se tratando de conta conjunta, é necessário intimar todos os co-titulares da conta para que informem sobre a origem dos recursos. A divisão do total de rendimentos ou receitas pela quantidade de co-titulares somente é cabível, quando, intimados os titulares da conta não se obtenha êxito quanto à prova da titularidade dos recursos.

- Não pode a fiscalização, sem a intimação do co-titular da conta, cuja declaração de rendimentos tenha sido apresentada em separado, presumir que a metade das receitas pertence a um dos correntistas e o saldo remanescente ao outro contribuinte. (inteligência do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430, de 1996). (…).”

(Recurso 148.321, Acórdão 102-48163, Relator Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, j. 26/01/2007).

Anulo, portanto, o lançamento em relação aos valores relativos a depósitos bancários de origem não comprovada depositados no Banespa, conta-corrente n.º 0298-03-000573-7, agência 0298.

No que se refere aos demais depósitos, há que se analisar o argumento do Recorrente, segundo o qual decorreriam do pagamento de empréstimo do Sr. Antonio Geraldo Bozi.

Entendo que, no presente caso, as alegações do Recorrente devem ser afastadas, pois não se confirmam à luz das provas acostadas aos autos, que, na realidade, são conflitantes.

De fato, de acordo com a petição de fls. 94, apresentada durante o procedimento de fiscalização, “os depósitos efetuados em dinheiro em suas contas correntes junto ao Banespa, Itaú e Banco do Brasil S/A tiveram como origem a importância em dinheiro que se encontrava declarada em seu poder, conforme registro contido na declaração de bens da DIRPF/98, tudo demonstrado no relatório que este acompanha” (fls. 94).

Não obstante, os documentos juntados aos autos por ocasião da impugnação dão conta de que o Recorrente seria credor de empréstimo no valor de R\$ 202.000,00 (fls. 145/146) e que esse mútuo teria sido quitado em 1998, conforme declaração de Antonio Geraldo Bozi de fls. 147.

Afirma o contribuinte que, embora tenha sido acordado o pagamento mensal do empréstimo, em 16 parcelas de R\$ 6.000,00, com o restante correspondente a R\$ 106.000,00 a ser pago em parcela única em 07/12/1996, a quitação foi efetuada de forma diversa, por meio de cheques de terceiros depositados nas contas do Recorrente (Banco do Brasil, Itaú e Banespa) durante o ano-calendário de 1998.



Ocorre, todavia, que, além dessa declaração contrariar a justificativa apresentada durante o procedimento de fiscalização (fls. 94), conflita com os próprios termos da escritura de fls. 145/146.

Ainda que não se exija coincidência absoluta de datas e valores, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos valores depositados, por meio de elementos idôneos e hábeis a afastar o lançamento.

Embora o Recorrente tenha juntado aos autos a Escritura Pública de Confissão de Dívida com Garantia Hipotecária, datada de 07/07/1995 (fls. 145/146), a declaração do Sr. Antonio Geraldo Bozi, datada de 20 de fevereiro de 2003 (fls. 147) e a certidão da Escritura Pública de Quitação, datada de 14/08/1998 (fl. 148 e verso), referidos elementos não são hábeis à comprovação da origem dos depósitos.

Com efeito, verifica-se da Escritura Pública de Confissão de Dívida com Garantia Hipotecária que a forma pactuada para o pagamento, cuja última parcela venceria em 07/12/1996, em nada condiz com os depósitos efetivados nas contas do contribuinte, por terceiros, no ano de 1998.

Também a Escritura Pública de Quitação, por si só, não comprova que os valores depositados decorreram do adimplemento do contrato, até porque, nos termos da própria escritura, os R\$ 202.000,00 teriam sido recebidos em 04/08/1998.

Além disso, o confronto dos extratos bancários com referido documento, datado de 14/08/1998, ao contrário, permite a constatação de que foram apontados valores nos meses de setembro (R\$ 4.207,15 do Banco Itaú), outubro (R\$ 5.430,00 do Banco do Brasil e R\$ 2.414,03 do Banco Itaú), novembro (R\$ 3.900 do Banco do Brasil e R\$ 3.001,27 do Banco Itaú) e dezembro (R\$ 2.135,03 do Banco do Brasil e R\$ 7.065,11 do Banco Itaú), portanto posteriores à aludida quitação do empréstimo.

Não merece acolhida, de igual modo, a argumentação do Recorrente no sentido de que a quitação do empréstimo teria sido formalmente lavrada em agosto de 1998, porém haveria valores em aberto (R\$ 28.357,39), posteriormente depositados em suas contas. Referida informação vem desacompanhada de qualquer elemento de prova, e não se presta a afastar a presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Corroborar esse entendimento o exame da declaração de ajuste anual relativa ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998, juntada às fls. 96/99 dos autos, na qual não há qualquer referência ao empréstimo ou ao seu recebimento.

Se tudo isso não bastasse, o montante dos depósitos não comprovados soma apenas R\$ 171.048,49.

Isto significa dizer que nenhum dos documentos apresentados pelo Recorrente serve para justificar a origem dos depósitos.

Assim, considerando-se que as provas trazidas pelo Recorrente não tiveram o condão de afastar a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, mantenho o lançamento em relação aos depósitos de origem não comprovada realizados na conta-corrente nº 2.850-9, agência 002427, do Banco do Brasil S/A, e na conta-corrente nº 14841-7, agência 0012, do Banco Itaú S/A.

Por fim, no que concerne ao inconformismo do Recorrente acerca da aplicação da Taxa Selic sobre o *quantum* devido, igualmente não merece prosperar. Oportuno, nesse sentido, trazer à baila o disposto na Lei 9.430/96 sobre a questão:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.(...)”

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Assim, à luz do dispositivo mencionado retro, este Primeiro Conselho de Contribuintes firmou o entendimento sumular n.º 4, segundo o qual “*a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*”

Pelo exposto, voto no sentido de afastar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para excluir os valores depositados na conta conjunta n.º 0298-03-000573-7, agência 0298, do Banespa, em virtude da falta de intimação do respectivo co-titular, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões - DF, em 18 de dezembro de 2008

  
ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA