



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13839.003164/2002-58
Recurso nº. : 149.398
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : VANER VITOR VERSONI
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 25 DE JANEIRO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.087

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FORMA DE APURAÇÃO. NULIDADE - Os rendimentos omitidos pelo contribuinte cuja tributação não seja definitiva, mas antecipação do imposto devido declaração de ajuste, configura o fato gerador anual do imposto de renda. Não sendo definitiva a tributação dos rendimentos omitidos em face de depósitos bancários de origem incomprovada é correto o procedimento fiscal que realiza o levantamento mensal, para averiguar os limites legais, inclusive, e apura o imposto mediante a aplicação da tabela progressiva anual (soma das tabelas mensais).

UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. LIMITES - A utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, relativo a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, é legitimada pelo § 1º da art. 144 do CTN, por se tratar de procedimento que ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam às referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos por VANER VITOR Versoni.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Gonçalo Bonet Allage; e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir do lançamento a importância R\$774.032,70, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTÔNIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada). Fez sustentação oral pelo Recorrente o Sr. Henrique Rocha OAB/SP nº 205.889.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Recurso nº. : 149.398
Recorrente : VANER VITOR VERSONI

RELATÓRIO

Vaner Vitor Versoni, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 249-266, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE, mediante Acórdão DRJ/FOR nº 6.955, de 17 de outubro de 2005, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 274-318.

1. Dos Procedimentos Fiscais

Em face do contribuinte acima mencionado, foi lavrado em 27/09/2002, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 104-105 e anexos de fls. 102-103, com ciência pessoal ao procurador do autuado (Mandato – fl. 07) em 30/09/2002 –, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.608.899,50, sendo: R\$ 695.289,33 de imposto, R\$ 392.143,18 de juros de mora (calculados até 30/08/2002) e, R\$ 521.466,99 de multa de ofício de 75%, referente ao ano-calendário de 1998.

Da ação fiscal resultou a constatação de 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 na sua totalidade, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme consta na descrição do Termo de Constatação de fls. 64-101.

A presente autuação foi capitulada no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e art. 21, da Lei nº 9.532, de 1997.

O Auditor Fiscal da Receita Federal atuante esclareceu por intermédio do Termo de Constatação Fiscal de fls. 64-101, dentre outros os seguintes aspectos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

- intimado a apresentar a comprovação/justificação da origem dos depósitos bancários, relativos ao ano de 1998, o contribuinte informou que vários depósitos ocorridos referem-se a adiantamentos e recebimentos realizados pela empresa Escritório de Representações Sandiego S/C Ltda., CNPJ nº 56.712.607/001-59, que de acordo com o contrato existente, a referida empresa é representante comercial de venda da empresa Jaguar Indústria e Comércio Ltda., da qual é sócio;

- juntou-se, cópia do contrato referente à representação comercial, planilha das importâncias depositadas e cópias das notas fiscais alusivas às vendas comerciais de que participou o representante comercial;

- segundo a cláusula 3ª da cópia do contrato apresentada, o representante comercial é responsável pelo recebimento da venda junto aos clientes da forma que for mais conveniente às partes;

- da análise da documentação apresentada, constatou-se que as importâncias nas planilhas anexas têm origem nas vendas efetuadas pela empresa de que participa o fiscalizado na condição de sócio;

- que as remessas de numerários efetuados pela representante comercial transitaram pela conta bancária do sócio, inobstante o princípio da entidade;

- diante dessa constatação, procedeu-se a retificação dos valores constantes no demonstrativo anterior, restando, portanto, incomprovada a importância de R\$ 2.5816724,87 (planilhas de fls. 65-100) que, deduzida dos rendimentos declarados, ainda restou o valor de R\$ 2.528.324,82, objeto do presente lançamento, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

2. Da Impugnação e do Julgamento de Primeira Instância

O autuado, irresignado com o lançamento, apresentou tempestivamente, por intermédio de seu procurador (Mandato – fl. 07) a impugnação de fls. 111-134, acompanhada dos documentos de fls. 135-245, onde se indispôs contra a exigência fiscal, solicitando que sejam acolhidas as razões ali expostas para tornar insubsistente o auto de infração, com base nos argumentos que foram devidamente relatados pela autoridade julgadora de Primeira Instância às fls. 252-257.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões de defesa apresentadas pelo impugnante, os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, mantendo a exigência constante do auto de infração de fls. 104-105.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: 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.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: 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 processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

SIGILO BANCÁRIO – ACESSO À DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos às operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras.

SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

Lançamento Procedente.

3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão de Primeira Instância em 13/12/2005, ("AR" - fl. 273) e, ainda com ela não se conformando, interpôs, por intermédio de seu representante legal, dentro do tempo hábil, o Recurso Voluntário de fls. 274-318, acompanhado dos documentos de fls. 319-336, no qual demonstrou sua irrisignação contra a decisão supra ementada, cujos argumentos podem ser assim resumidos:

PRELIMARES

1. Erro na identificação do sujeito passivo

- conforme já constatado pela autoridade lançadora (Termo de Constatação de fls. 64-65), os valores que transitaram pelas suas contas-correntes, referem-se às vendas efetuadas pela empresa Jaguar Indústria e Comércio, da qual é sócio majoritário, vendas essas que foram efetuadas por meio de representantes comerciais, fato esse também constatado e aceito pela fiscalização;

- assim, a autuação jamais poderia ter recaído na pessoa do sócio da empresa;

- na impugnação apresentada, juntou outros documentos, tais como contratos de representação comercial e notas fiscais de vendas, que comprovam que os recursos que transitaram nas contas bancárias não eram de sua titularidade;

- as autoridades julgadoras de Primeira Instância sequer levaram em consideração os documentos apresentados, sendo necessária sua análise;

- contudo, de forma simplificada afirmaram que "não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo, salvo se restasse comprovado que os recursos movimentados na conta bancária em questão pertencessem a terceiro";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

- patente à contradição, já que restou sobejamente comprovado pelos documentos acostados aos autos que os recursos que ingressaram em suas contas não eram de sua titularidade, há de se reformar *in totum* o v. acórdão ora recorrido;

- o próprio Conselho de Contribuintes já se manifestou inúmeras vezes acerca do vício de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, em todas as oportunidades o processo administrativo foi declarado nulo;

- transcreveu ementas de dois acórdãos;

- desta forma, com os documentos apresentados, deve ser declarado nulo o auto de infração ora combatido com a conseqüente extinção de todo o processo administrativo.

2. Ilicitude da prova centrada nos dados da CPMF

- outra nulidade patente, diz respeito à ilicitude da prova centrada nos dados da CPMF;

- a utilização dos dados referentes à CPMF afronta o ordenamento jurídico pátrio, pois, implica em atribuir à lei posterior efeito retroativo prejudicial ao direito adquirido, ferindo de morte o disposto nos arts 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal;

3. Lei nº 10.174/01: Norma de natureza material. Não dotada de efeito retroativo

- o entendimento fazendário é quase unânime em afirmar que a norma em referência possui natureza formal, e por este motivo pode retroagir e ser aplicada a fatos pretéritos;

- contudo, esta exegese não corresponde à melhor interpretação do direito, uma vez que as alterações introduzidas pela lei superveniente trazem consigo conteúdo nitidamente material, modificando o regramento anterior (Lei nº 9.311, de 1996) que contemplava expressa proibição à utilização das informações referentes à fiscalização da CPMF para a constituição do crédito tributário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

- e, conclui afirmando que a lei atual revogadora de norma proibitiva anterior não pode ser aplicada com efeitos retroativos, sob pena de negar a existência e os efeitos de atos já consumados sob a égide da norma proibitiva revogada;

4. Vedação Legal à aplicação do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional

- tem-se por inaplicável o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, tendo em vista a expressa vedação legal contida no § 2º do próprio artigo, pois, o imposto de renda devido pela pessoa física constitui espécie de tributo lançado por período certo de tempo (ano-base);

5. Da Reserva de Jurisdição sobre o sigilo bancário

- ao contrário do entendimento reproduzido no voto da relatora, no período fiscalizado (ano-calendário 1998) o acesso às informações referentes à movimentação das contas bancárias estava condicionado à denominada reserva de jurisdição, ou seja, tais informações poderiam ter sido fornecidas mediante prévia autorização do Poder Judiciário;

- não se tem por escopo no presente recurso atribuir ao sigilo bancário o caráter de direito absoluto do contribuinte, e muito menos questionar a constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 105, de 2001, o que se pretende demonstrar é a impossibilidade de se atribuir efeito retroativo à lei posterior, que neste caso não pode alcançar situação jurídica pretérita;

6. Inobservância das regras fixadas pelo Decreto 3.724/01

- ao contrário do alegado no *decisum*, houve desrespeito ao regramento estabelecido no Decreto nº 3.724, de 2001, basta ver que o pedido dirigido ao próprio contribuinte para a apresentação dos extratos bancários deve seguir o rito estabelecido pelo referido decreto, sob pena de restar caracterizada a nulidade do lançamento de ofício, fato ocorrido no presente caso;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

- e, ainda, que os dados contidos nos extrato bancários foram manuseados pelo auditor fiscal sem a autorização prévia do Delegado, o que configura nova hipótese se prova ilícita;

- assim, como demonstrado, o verdadeiro desrespeito ao estabelecido no Decreto nº 3.724, de 2001;

MÉRITO

1. Os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos

- novamente, reitera que a utilização exclusiva de depósitos bancários para a composição da base de cálculo do imposto de renda contraria a sistemática deste tributo, e por esta razão, deve ser afastada;

2. Comprovação da origem dos depósitos bancários – ausência de escrituração fiscal da pessoa física

- em obediência ao princípio da legalidade da Administração, também é vedado ao agente público exigir dos administrados conduta não estabelecida em lei, consubstanciada em mera recomendação desprovida de embasamento jurídico;

- a não obrigatoriedade da manutenção de registros fiscais por parte de pessoas físicas evidencia com clareza a impossibilidade de "concreção" da presunção legal descrita no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, sendo certo que a aplicação deste instituto, como determinado na referida legislação, condiciona-se diretamente à comprovação da utilização pelo contribuinte dos valores depositados, capaz de evidenciar sinais exteriores de riqueza, o que de fato não restou demonstrado nos autos;

3. Inexistência de Acréscimo Patrimonial

- o Fisco não pode tomar como parâmetro de análise fatos econômicos isolados, que não representam sob hipótese nenhuma, acréscimo patrimonial, impossível querer tributá-los, até porque a movimentação financeira não é, nem nunca foi, base de cálculo do imposto de renda;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

4. A renda como base de cálculo

- por tudo que já discorreu, espera que seja refutada a idéia de que os valores movimentados representam puros acréscimos patrimoniais, já que não é possível tributar como renda meros ingressos financeiros sem investigar a natureza das operações praticada, assim como os dispêndios relacionados com os referidos ingressos questionados;

5. Da efetiva comprovação da origem dos depósitos bancários

- no que tange às pessoas físicas, a presunção relativa do art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, não pode ser instituída;

- não obstante ter apresentado documentação hábil e idônea suficiente para comprovar a origem dos valores que transitaram nas contas bancárias, pertencentes à empresa Jaguar Indústria e Comércio Ltda., insiste a Administração Tributária em negar eficácia aos documentos anexados na peça impugnatória;

6. Dos Contratos de Representação Comercial

- conforme constatou o auditor atuante é sócio da empresa Jaguar, e mantém representantes comerciais, por meio dos quais realiza suas vendas;

- para comprovar essa situação, apresentou ainda na fase da ação fiscal, a título ilustrativo, contrato de representação comercial firmado com o Escritório de Representações Sandiego S/C Ltda;

- com base nesse documento, o agente fiscal constatou que os valores das vendas efetuadas pelos representantes comerciais transitavam pelas suas contas, e que desses valores foram excluídos pela fiscalização;

- em sua peça impugnatória, apresentou um outro Contrato de Representação Comercial firmado com Sebastião Rosa Pinheiro, que é também representante comercial da empresa Jaguar, assim como, juntou planilha relacionando as notas fiscais de vendas e, também cópias dos próprios documentos fiscais;

- da análise da planilha e das notas fiscais, depreende-se que recebia o valor total das vendas efetuadas em determinado período, ou seja, ao invés de receber



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

separadamente o valor de cada venda, de cada nota, recebia um valor total, valor esse que representa a soma das notas fiscais de venda de determinado período;

- novamente esclarece que os valores constantes nos demonstrativos apresentados na impugnação perfazem o montante de R\$ 774.032,70, entretanto, apesar de reconhecer que esse montante tem origem nas vendas realizadas pelo representante comercial Sebastião Rosa Pinheiro, concluiu que "os documentos apresentados pela defesa não comprovam a origem dos recursos movimentados na conta-corrente do contribuinte";

- da simples análise dos documentos já acostados aos autos, é possível depreender que esse representante comercial também depositada os valores das vendas, integralmente, na sua conta-corrente, ao invés de depositar na conta da empresa da qual é sócio majoritário;

- desta forma, não pode dar ensejo à cobrança do imposto, visto que não é fato gerador do imposto de renda pessoa física, mas sim de pessoa jurídica, uma vez que tais valores foram posteriormente a ela repassados e nela já foram devidamente tributados;

- assim, é necessário que seja, no mínimo, excluído da base de cálculo utilizada para a apuração do IRPF o montante de R\$ 774.032,70, posto que se refira a valor comprovadamente pertencente à pessoa diversa do Recorrente;

7. Do emprego de metodologia equivocada na apuração de supostos rendimentos omitidos.

7.1 Desconsideração das sobras de recursos do mês anterior

- o contribuinte, pessoa física, não está obrigado a escriturar suas operações;

- e ainda, a tributação deve recair apenas sobre o total de depósitos no mês, depois de deduzida a sobra do mês anterior, como já decidido no Acórdão nº 104-19.682);

- em seguida, elabora quadro demonstrativo com essa apuração isolada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

- por essas razões, sendo considerados rendimentos omitidos os valores acusados na autuação, devem os mesmos ser reconhecidos como recursos aptos a justificar a origem dos valores creditados ou depositados nos meses subseqüentes, independentemente de coincidência de datas e valores;

7.2 Erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador

- em decorrência da metodologia equivocada utilizada pela autoridade autuante na apuração dos supostos rendimentos omitidos, é importante destacar outro insanável erro cometido pelo autuante, trata-se da definição do momento exato da ocorrência do fato gerador do crédito tributário que se pretende exigir;

- se a lei prevê tributação mensal (§ 4º da Lei nº 9.430, de 1996), deveria o lançamento espelhar o nascimento de 12 obrigações tributárias para cada ano-calendário fiscalizado, com doze vencimentos diferentes para cada período, respectivamente;

- se assim não o fez, padece de erro insanável o auto de infração, por desrespeito ao mandamento expresso na legislação tributária;

8. Inclusão indevida de valores no cálculo de supostos rendimentos omitidos

8.1 Desrespeito ao limite estabelecido na legislação

- cumpre destacar que grande parte dos valores descritos nos extratos bancários foram equivocadamente considerados na apuração dos supostos rendimentos omitidos, pois, a inclusão destes montantes afronta o limite previsto não apenas no art. 42, §3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, como também no limite estabelecido na Instrução Normativa SRF N° 246, de 2003;

- assim, considerando que diversos valores listados nos extratos bancários não superam o limite individual de R\$ 12.000,00, imperiosa se faz a redução da base de cálculo eleita pela autoridade autuante em obediência ao disposto nos artigos mencionados, medida esta que se requer desde já.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

O arrolamento de bens/direitos foi efetuado de ofício pela fiscalização no processo nº 13839.003172/2002-02.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

O presente tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE que, por unanimidade de votos, os Membros da 1ª Turma acordaram em julgar procedente o lançamento proveniente de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos e créditos bancários não devidamente comprovados, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Por uma questão de ordem, há de se analisar, as preliminares levantadas pelo contribuinte, questionando a validade do feito fiscal para, em seguida, examinar os argumentos quanto ao mérito.

Novamente, em grau recursal o contribuinte argumenta a nulidade do lançamento, por erro na identificação do sujeito passivo, alegando que os valores que transitaram na sua conta bancária, referem-se às vendas efetuadas pela empresa Jaguar Indústria e Comércio Ltda., as quais foram efetuadas por meio de representantes comerciais.

O presente lançamento foi realizado nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, cabendo salientar que os depósitos/créditos que serviram de base para caracterizar a infração de omissão de rendimentos foram efetuados em conta-corrente de titularidade do contribuinte.

Quanto ao argumento de que os valores depositados eram de propriedade da empresa Jaguar Indústria e Comércio Ltda., ressalto que no decorrer dos procedimentos fiscais já foram excluídos pela Fiscalização os valores comprovados pelo contribuinte, como sendo produto das vendas da pessoa jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Em relação aos aspectos relativos à comprovação da origem dos demais recursos movimentados na conta-corrente, apresentados já na fase impugnatória e repisados na peça recursal, serão analisados quando do exame das alegações de mérito trazidos pelo recorrente.

Desta forma, entendo não estar caracterizado a nulidade do lançamento por erro de identificação do sujeito passivo, uma vez não estar caracterizado as causas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

O Recorrente entende que a utilização dos dados da CPMF na instrução de procedimentos fiscais de imposto de renda tipifica a ilicitude da prova buscada, a teor do art. 5º, inciso. LVI da Constituição Federal.

Assim, considera que o impedimento no uso dessa prova ilícita transcende o âmbito do presente processo, ganhando foros de proteção da nossa ordem jurídica.

O exame da matéria à luz do Código Tributário Nacional, diploma das normas gerais de direito tributário, requer a interpretação do artigo 144, que assim dispõe:

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.

§ 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 ocorrida.

Consoante o ensinamento ministrado por ilustres tributaristas na obra "Comentários ao Código Tributário Nacional" (Editora Forense), o *caput* do art. 144 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Sobre os dois conceitos utilizados, são esclarecedoras as definições de Hans Kelsen, na sua obra Teoria Pura do Direito, que trata as normas gerais “*que determinam o conteúdo dos atos judiciais e administrativos*” como normas de Direito Material e “*as normas gerais através das quais são regulados a organização e o processo das autoridades judiciais e administrativas*” como normas de Direito Formal.

O § 1º, do art. 144, regulando matéria diferente de seu *caput*, é norma de Direito Tributário Formal que 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 diapasão, o consagrado tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário” (2ª edição, Malheiros Editores Ltda.), ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim prelecionam:

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 coletânea à data do fato jurídico tributário.*

Depreende-se do quanto foi exposto, que, tendo o procedimento fiscal se iniciado na vigência da Lei 10.174, de 2001, cujas disposições dizem respeito à atividade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

do lançamento e não ao seu objeto, aplicam-se a ele os seus pressupostos, independentemente do surgimento do direito que é objeto do lançamento.

Merece ser observado o fato de que desde janeiro de 1997 existia a hipótese de incidência de imposto de renda sobre depósitos bancários sem comprovação de origem. O art. 1º da Lei 10.174, de 2001, que alterou o parágrafo 3º do artigo 11 da Lei 9.311, de 1996, somente permitiu a utilização de novos meios de verificação de ocorrência do fato gerador do imposto já definido na legislação vigente.

Desta forma, não procede, o argumento suscitado pelo recorrente, tanto do aspecto da ilicitude da prova centrada nos dados da CPMF, como também, da não aplicação do § 1º, do art. 144 do CTN.

Em que pese às razões apresentadas pelo Recorrente, entendo que não cabe nulidade do lançamento dada à possibilidade de aplicação da Lei 10.174, de 2001, ao ato de lançamento de tributos, cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência do citado diploma legal.

No que tange à alegação de que o Fisco não obedeceu aos princípios da irretroatividade, pois, somente a partir da edição da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar 105, de 2001, é que se permitiu a utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, tal situação não pode prosperar pelas razões a seguir.

Inicialmente, ressalto que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização. Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois, se trata somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipóteses



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

fáticas do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, ano-calendário de 1998.

A utilização de dados bancários anteriores à alteração da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei n.º 10.174, de 2001, não constitui causa de nulidade do feito, motivada no princípio da irretroatividade das leis.

O art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

Código Tributário Nacional – Lei Nº 5.172, de 1966

(...)

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

(...)

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois, para o critério de fiscalização (aspectos formais do lançamento) o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

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. (destaque posto)

A retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

Desta forma, entendo que não se trata de caso de nulidade do presente lançamento, portanto, rejeito a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Quanto ao tópico da vedação legal à aplicação do § 1º, do art. 141 do Código Tributário Nacional, ressalto que já analisei anteriormente.

A respeito da reserva de jurisdição sobre o sigilo bancário, o recorrente argumenta que deve ser reformada a decisão recorrida, tendo em vista que os dados bancários foram obtidos ilegal e previamente à instauração da ação fiscal, o que caracteriza a preterição de direito de defesa com ofensa à Constituição Federal e às garantias por ela asseguradas aos cidadãos, tomando nulo, em consequência, todo o feito fiscal.

Cumprе ressaltar que a violação reclamada inexistiu, conforme dispõe na legislação pertinente.

Lei nº 4.595, de 1964, em seu artigo 38 estabelece:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

(...)

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

§ 6.º 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 serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente.

§ 7.º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Constata-se que o texto legal enumerava apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo instaurado e a manifestação da autoridade competente, considerando-os indispensáveis. Não há exigência de autorização judicial. E de outro modo, não poderia ser.

Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, devendo regularmente apresentar declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que lhe pode ser exigida a documentação comprobatória. Pode ocorrer, no entanto, que o contribuinte se negue a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo não os possuindo, resta ao Fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações, como nos bancos.

Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas a substituir o dever do qual estão sujeitos os contribuintes por lei. Admitir o contrário implicaria em autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de rendimentos, alegando o sigilo e privacidade de suas transações.

Além disso, o art. 197 do CTN já obrigava as instituições financeiras a prestar informações ao Fisco:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

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;

Observa-se ainda que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do sigredo bancário, mas em função de um manto maior que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados à Receita Federal pelo banco não infringe este dever.

Na verdade, a transferência destas informações a terceiros não significa a quebra do sigilo. Num procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. O sigredo, portanto, permanece intocado.

De qualquer maneira, cumpre notar que o art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964, fora substituído, no que se refere às investigações fiscais, pelo art. 8.º da Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990:

Art. 8.º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte e instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 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 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no §1.º do art. 7º.

Desse modo, se pendia alguma dúvida quanto à legitimidade da ação fiscal no bojo da Lei nº 4.595, de 1964, tal relutância perde sentido frente ao art. 8º da Lei nº 8.021, de 1990, e à recente legislação (Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto Federal nº 3.721, de 2001), sendo expressa a autorização para o exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Quanto à alegada inconstitucionalidade da prova obtida, importa dizer que não há previsão expressa na Constituição quanto ao sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois, como já citado, não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado ao Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Ainda, com relação à referida ampliação dos poderes do Fisco, é de se entender que o sigilo bancário não pode suplantiar o interesse público, como, por várias vezes, já se pronunciaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, a exemplo, o RE 219780 / PE – Relator Min. Carlos Velloso, cuja ementa é a seguinte:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, XI - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade.

Portanto, não há que se falar em quebra do sigilo bancário.

O Recorrente alega ainda, que não foi cumprido o rito prescrito no Decreto 3.724/2001 para acesso aos extratos bancários, que permite o exame particularizado das operações realizadas. Analisando os artigos 2º, 3º e 4º do referido decreto infere-se que a intimação ao sujeito passivo para apresentar informações sobre movimentação financeira deve, por coerência, ter o exame da indispensabilidade pelo Delegado, da mesma forma prevista para as requisições dirigidas às instituições financeiras. No caso, a intimação por ele recebida não faz qualquer menção ao Decreto, significando que os dados contidos nos extratos sem autorização prévia do Delegado, configura mais uma hipótese de prova ilícita.

Com a devida vênia, não lhe assiste razão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

O *caput* do artigo 2º do referido Decreto, que condiciona os exames de informações à existência de procedimento de fiscalização em curso e à indispensabilidade dos exames, refere-se exclusivamente a informações relativas a terceiros, conforme se verifica pela leitura do seu texto, que a seguir se transcreve:

Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (grifei)

As hipóteses que configuram indispensabilidade dos exames referem-se, igualmente às informações relativas a terceiros, segundo o *caput* do artigo 3º, que diz:

Art. 3º Os exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

(...)

As disposições do artigo 4º do mesmo diploma legal deixam claro que o tratamento dado às informações obtidas indiretamente (relativas a terceiros) difere daquele que é dispensado àquelas obtidas diretamente do sujeito passivo, como se depreende da transcrição a seguir:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou o seu preposto;

II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou o seu preposto;

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

§ 8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Assim, não há como prosperar o argumento do recorrente de que houve inobservância das regras fixadas no Decreto nº 3.724, de 2001,

De todo o exposto, não há que se falar em nulidade do lançamento, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

O artigo 59 do referido decreto, enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preferência do direito de defesa.

O direito de defesa foi garantido ao interessado, que o exerceu plenamente na impugnação e no recurso voluntário ora analisado, estando a autoridade atuante devidamente identificada e possuindo competência legal para lavrar o auto de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Como se viu nos itens anteriores, a autoridade fiscal agiu em perfeita consonância com os preceitos legais, não havendo absolutamente nada que vicie o feito fiscal.

Assim, cumpre-se que declare improcedentes as preliminares interpostas pelo recorrente.

Do Mérito

Uma vez analisadas e rejeitadas as preliminares argüidas pelo interessado, passo ao exame das razões de mérito abordadas na peça contestatória de fls.274-318.

O Recorrente contesta a presunção estabelecida pelo artigo 42, da Lei 9.430/1996, afirmando que, no que tange às pessoas físicas, este encontra obstáculos para sua instituição, assim como para sua concreção.

Em apertada síntese, as dificuldades que aponta relativamente à sua instituição dizem respeito a aspectos que merecem ser observados pelo legislador. Relativamente à sua concreção, aponta como obstáculo a produção da prova, que o dispositivo legal mencionado transfere para o contribuinte, o qual, enquanto pessoa física, não está obrigado a manter registro individualizado de suas operações. Por fim, acrescenta que a aplicação da indevida presunção legal impediu que a verdade material fosse revelada ainda no decorrer da fiscalização, o que também demonstra que o lançamento impugnado é indevido.

Inicialmente, cumpre afirmar que à Administração Pública cabe, em observância ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, aplicar as leis. Existindo previsão legal para se presumir a ocorrência do fato gerador na presença de determinadas condições, é dever da autoridade lançadora aplicá-la.

Assim, os questionamentos suscitados pelo recorrente relativamente à instituição da presunção de omissão de rendimentos em decorrência da existência de depósitos bancários de origem não justificada, deixam de ser apreciados, por escapar à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

competência das autoridades administrativas de julgamento de manifestar sobre a propriedade da lei, que diz respeito à atividade legislativa.

Sobre a concreção da presunção, devem ser tecidos inicialmente, alguns comentários sobre a inversão do ônus da prova, que constitui o principal efeito das presunções legais.

Via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador de tributo, a autoridade lançadora deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a própria lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, incumbindo ao contribuinte, provar a sua inoocorrência.

Os preceitos definidos pelo Código de Processo Civil, em matéria de provas, aplicando-os ao processo administrativo tributário, são:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I- Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II- Ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. (omissis)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

No caso da tributação por depósitos bancários, cabe ao Fisco, na existência de depósitos ou de investimentos junto a instituições financeiras, em nome do fiscalizado, em montante incompatível com os rendimentos por ele declarados, perquirir a origem dos recursos utilizados nessas operações, mediante intimação. Na ausência da comprovação exigida, é seu direito/dever presumir a ocorrência de ocultação do fato gerador do imposto de renda.

Por outro lado, a prova é um ônus e não um dever. Reproduzindo as palavras de Antonio da Silva Cabral (*in* Processo Administrativo Fiscal, Ed. Saraiva, 1993, p.302), *“a prova não é um dever porque o dever supõe sempre a relação entre dois*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

pólos(...). Já no caso do ônus, a relação jurídica é do sujeito para si mesmo (...). Quando se fala em ônus é porque o próprio interessado escolhe entre suportar o peso da prova ou não ter a tutela do seu interesse. Por outro lado, se a parte não provar não se segue que os fatos por ela mencionados não sejam verdadeiros. Segue-se, apenas, que esses fatos não gozam de liquidez (...). Se não há dever, pode o interessado apresentar prova ou não da existência de determinado fato. (...). Se o interessado em que determinado fato seja levado em consideração não se preocupa em provar a existência deste fato, correrá o risco de não tê-lo apreciado, ou de não aproveitar uma prova que viria em seu favor."

Assim, na existência da presunção legal de omissão de rendimentos, cabe ao contribuinte, em seu próprio interesse, precaver-se, munindo-se de provas para apresentá-las numa eventual investigação fiscal.

O Recorrente entende que a não obrigatoriedade da manutenção de registros fiscais por parte da pessoa física evidencia com clareza a impossibilidade de concreção da presunção legal prescrita no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, condicionando diretamente à comprovação da utilização pelo contribuinte dos valores depositados, capazes de evidenciar sinais exteriores de riqueza.

A alegação de que sendo pessoa física não está obrigado a manter registro individualizado de suas operações, não o exime da prova necessária para afastar o estabelecimento da presunção.

Na ausência de provas de que a origem dos recursos utilizados na movimentação bancária encontra-se em rendimentos já tributados ou isentos/não tributáveis, materializa-se a circunstância prevista no artigo 42, da Lei 9.430, de 1996, para presumir omissão de rendimentos tributáveis, sendo devido o lançamento sob o aspecto examinado.

O Recorrente sustenta que a tributação baseada tão somente em depósitos bancários, sem prova do fato jurídico tributário que determina a incidência do imposto sobre a renda de qualquer natureza, ou seja que o depósito traduziria em acréscimo patrimonial, seria inadmissível.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

A evidência do que defende o contribuinte, demonstra confundir dois casos de presunção legal de omissão de rendimentos: o acréscimo patrimonial a descoberto e os depósitos bancários de origem não comprovada.

No primeiro, a matéria tributável é apurada pelo confronto, mensal, entre as mutações patrimoniais e os rendimentos auferidos, enquanto que, no segundo, presume-se omitido todo o depósito bancário não justificado pelo contribuinte, como no caso que aqui se tem.

De fato, antes da década de 90, não havia uma tipificação legal específica para os depósitos bancários. Com a edição da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, surgiu a menção expressa de que os depósitos bancários de origem não comprovada configuravam hipótese de omissão de rendimentos, desde que fosse estabelecido um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito (art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990).

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, a norma jurídica foi alterada, atenuando a carga probatória atribuída ao Fisco, bastando que fosse demonstrada a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada para caracterizar a omissão de rendimentos. Tem-se, então, uma presunção mais sumária que atribui ao fisco a simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados pelo contribuinte, nada mais.

Desta forma, não há como prosperar o argumento do Recorrente acerca da inexistência de acréscimo patrimonial, para o caso em concreto.

O Recorrente contrapõe-se à tributação exigida com base em depósitos bancários, alegando que esta fere o conceito de renda dado pelo artigo 43, do Código Tributário Nacional que a define como "produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos" e "proventos de qualquer natureza" como os "acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda". Alega, ainda, que considerar como renda movimentação bancária, sem considerar os dispêndios é exigir tributo onde não existe renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Com o devido acatamento, não lhe assiste razão.

A tributação por depósitos bancários deriva de presunção legalmente estabelecida. A própria lei veio a definir que o montante dos depósitos bancários ou aplicações junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não consegue provar a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizam omissão de receitas ou rendimentos.

Frisa-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art.43). Mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo dá ensejo à transformação do indício em presunção, pois, o não interesse em declinar essa origem evidencia que a mesma corresponde à disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumentos de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos, não constituindo em si, objetos de tributação.

Mas, como já dito anteriormente, trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo ao contribuinte, se pretende refutá-la, produzir a prova em contrário.

O Recorrente insiste na tese de que a movimentação financeira em sua conta bancária na verdade é produto das vendas da empresa *Jaguar Indústria e Comércio Ltda.*, da qual é sócio.

Já havia apresentado no decorrer da ação fiscal, a título ilustrativo, o contrato de representação comercial firmado com o *Escritório de Representações Sandiego S/C Ltda*, sendo naquela oportunidade considerado pela autoridade lançadora.

Na fase impugnatória, apresentou o contrato firmado com Sebastião Rosa Pinheiro, que também é Representante Comercial da referida empresa e, que também



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

depositava os valores das vendas, integralmente na sua conta-corrente, nos termos das planilhas anexadas.

No sentido de comprovar suas alegações, o contribuinte juntou aos autos cópia do contrato de representação comercial, fls. 135-137, planilha relacionando as notas fiscais relativas às vendas em que o Representante Comercial teria atuado, fls. 138-163, o que totaliza o montante de R\$ 774.032,70 e, cópia de várias notas fiscais relacionadas com o evento, fls. 164-245.

Desta forma, o recorrente concluiu que a origem do valor acima indicado foi comprovada com documentação hábil e idônea, justificando assim a exclusão do valor de R\$ 774.032,70 do montante apurado pelo Fisco a título de rendimentos omitidos.

Pelos fatos e documentos constantes dos autos e seguindo o mesmo entendimento da Fiscalização, há de se acatar o valor de R\$ 774.032,70 como origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos bancários.

O Recorrente destaca sobre o que vem decidindo o Conselho de Contribuintes ao reconhecer, na aferição mensal de eventuais acréscimos patrimoniais, os saldos positivos verificados em meses anteriores, destacando o Acórdão nº 104-19.682, de 03/12/2003.

E, requer que seja retificada a metodologia utilizada na apuração dos supostos rendimentos omitidos, no sentido de que as sobras de recursos advindo do mês anterior devem ser considerados na apuração de eventual acréscimo patrimonial no mês subsequente.

De início, destaco que o referido acórdão citado pelo Recorrente já foi reformado pela Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos do Acórdão CSRF/04-00.324, na sessão de 12/06/2006.

E ainda, a respeito da citação do Acórdão CSRF/01-04.963, de 14/06/2004, destaco que o mesmo refere-se a matéria diversa da aqui tratada.

Entretanto, ressalto que são improfícuos os julgados administrativos trazidos pelo Recorrente, porque tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, eis que somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

Nesse sentido, determina o inciso II, do art. 100, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional):

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...).

II – as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa; (destaque posto)

O mesmo se aplica às decisões judiciais suscitadas pelo recorrente, posto que vinculam somente às partes envolvidas naquele litígio específico, não abrangendo terceiros que não figurem como parte nas referidas ações judiciais.

E, ainda, o presente lançamento foi realizado sob a égide do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. E, da leitura do dispositivo legal verifica-se que não há permissão para considerar sobras de recursos advindas do mês anterior.

Portanto, não houve qualquer erro no emprego da metodologia na apuração dos rendimentos omitidos, como entendeu o recorrente.

O Recorrente entende que se a lei prevê tributação mensal (art. 42, § 4º, da lei nº 9.430, de 1996), deveria o lançamento espelhar o nascimento de 12 (doze) obrigações tributárias para cada ano-calendário fiscalizado, com doze vencimentos diferentes, respectivamente. Desta forma, como o presente lançamento não o fez, padece de erro insanável, por desrespeito ao mandamento expresso na legislação tributária.

A respeito da alegação de descumprimento da regra procedimental do § 4º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, pelo que o lançamento seria nulo, verifica-se:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

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

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

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

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). (Limites alterados pela Lei nº 9.481, de 13.8.1997)

§ 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. (destaque posto)

(...)

Primeiramente, para bem caracterizar o fato gerador do imposto de renda quanto ao aspecto temporal, indubitavelmente, há que ser enfrentado o tema relativo às formas antecipada ou definitiva de tributação do imposto em causa. Como bem diz o relator, a regra geral é o fato gerador ser anual, findo em 31 de dezembro, exemplificado os casos de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas ou jurídicas.

Sem dúvida, a tributação de rendimentos recebidos de pessoas físicas ou jurídicas é feita sob a forma de antecipação (do devido na declaração) aplicando-se a tabela progressiva mensal (para apurar as antecipações), que completado ano, com o transcurso dos doze meses, resulta a tabela progressiva anual utilizada para a apuração do imposto devido no ano. Os rendimentos omitidos, portanto, seguem a mesma regra.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Os rendimentos tributados exclusivamente na fonte, tributação definitiva, compõem a regra especial (não regra geral). A lei estabelece, formalmente, os casos de tributação definitiva: ganho de capital (exemplificado), 13º Salário, aplicações financeiras (de um modo geral). Ou seja, àquelas formas de tributação em que a lei não determina a definitividade têm que ser tributada mediante a regra geral: tributação antecipada ao devido na Declaração de Ajuste Anual.

Ao texto do art. 42, da Lei nº 9.430, há de se considerar como omissão 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.

No caso presente, este procedimento é reconhecido como tendo sido observado pela fiscalização conforme fica claro no exame de mérito. O ora recorrente foi intimado regularmente e não comprovou a origem dos recursos, isto é, não comprovou que os recursos depositados tinham procedência de rendimentos já tributados ou isentos e não tributáveis.

O § 1º, do art. 42, prosseguindo nas orientações procedimentais, define que as receitas ou os rendimentos omitidos serão considerados auferidos ou recebidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, para em seguida, no § 3º, definir a determinação da receita omitida, onde os créditos serão analisados individualizadamente, cabendo, no caso de pessoa física, a tributação sobre valor individual superior a R\$12.000,00, no mês, ou, R\$ 80.000,00 no ano, resultantes da soma de todos os depósitos.

Verifica-se que embora o comando do § 3º oriente a determinação da "receita omitida", terminologia adequada às pessoas jurídicas, no próprio parágrafo, o inciso II, define o comando para a aplicação da apuração da receita omitida (rendimentos omitidos) às pessoas físicas.

A lei, portanto, limita a tributação das pessoas físicas aos rendimentos omitidos em face da presunção legal, atendidos os limites legais: que haja depósito

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

superior a doze mil; que o total anual alcance oitenta mil. A análise individual que deixar de examinar todos os meses para então concluir ou não o segundo limite, salvo melhor juízo, descumpra a lei.

O § 4º seria desnecessário case estivesse a lei tratando de tributação somente da omissão de rendimentos das pessoas físicas. Como sabido, a tributação das pessoas jurídicas tem tratamento diferenciado quanto aos critérios (temporal, trimestral, semestral, anual).

Nos termos da Lei nº 7.713, de 1988, devidamente analisada no voto vencido, com a conclusão de que no caso dos rendimentos das pessoas físicas “a apuração é mensal, mas a tributação é anual”. No caso, em tela foram apurados rendimentos omitidos que deveriam ter sido oferecidos na Declaração de Ajuste Anual.

O contribuinte, conforme relatado, não declinou, mesmo sem provar, de onde procediam os valores depositados. Logo, por mais esta constatação só podem decorrer de rendimentos recebidos de pessoas físicas ou jurídicas cuja tributação é feita na declaração de ajuste anual, tal qual a autoridade fiscal procedeu.

O entendimento de tributação mensal dos rendimentos omitidos em face dos depósitos de origem incomprovados, haveria de ser justificado por tributação definitiva, que não é o caso, porque a lei assim não determinou.

No caso em questão, como dito, não há qualquer informação que pudesse levar a fiscalização a proceder ao lançamento sob outra fundamentação legal.

Portanto, não há como prosperar o argumento do recorrente de que houve erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador.

O Recorrente destaca que grande parte dos valores descritos nos extratos bancários não supera o limite individual de R\$ 12.000,00, portanto, se faz necessária a redução da base de cálculo eleita pela autoridade autuante, nos termos do art. 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, como também o limite estabelecido na Instrução Normativa nº 246, de 2003.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13839.003164/2002-58
Acórdão nº : 106-16.087

Não cabe razão ao Recorrente, pois, os depósitos e créditos de valores individuais a R\$ 12.000,00, superam em muito o limite global de R\$ 80.000,00, motivo para que, para que estes últimos não se aplique a norma excludente contida no artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, transcrito:

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

(.....)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente, 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).

Assim, concluo que não houve desrespeito aos limites estabelecido na legislação de regência para o presente lançamento.

Do exposto, voto por rejeitar as preliminares argüidas pelo recorrente, para no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir do lançamento a importância R\$774.032,70.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2007.


LUIZ ANTONIO DE PAULA