

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Recurso nº. : 134.319  
Matéria: : IRPF - 1998 a 2001  
Recorrente : MARCELO EDUARDO TRENTIN  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP  
Sessão de : 09 DE SETEMBRO DE 2003  
Acórdão nº. : 106-13.502

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE** - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS** - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, 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 provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

**MULTA AGRAVADA** - Cabível o agravamento de 112,5% no percentual da multa de lançamento de ofício quanto comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCELO EDUARDO TRENTIN.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Edison Carlos Fernandes (Relator), Orlando José Gonçalves Bueno e Romeu Bueno de Camargo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502



DORIVAL PADOVAN  
PRESIDENTE



LUIZ ANTONIO DE PAULA  
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26-FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e THAISA JANSEN PEREIRA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº : 106-13.502  
  
Recurso nº : 134.319  
Recorrente : MARCELO EDUARDO TRENTIN

**RELATÓRIO**

O presente procedimento administrativo teve início com a lavratura de auto de infração contra o Contribuinte em epígrafe (fls. 473-476), em 5 de agosto de 2002, no qual restou consignando o que segue: "Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento , mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, conforme Termo de Constatação que passa a fazer parte integrantes deste AUTO DE INFRAÇÃO". A autuação se refere ao período compreendido de 31 de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2000. Cumpre destacar que, conforme consignado no Termo de Início da Ação Fiscal (fl. 20), "os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996".

Inconformado, o Contribuinte apresentou sua Impugnação (fls. 480-481). Sustenta em sua defesa, em primeiro lugar, que havia solicitado a dilação de prazo para a comprovação dos recursos, o que teria sido ignorado. Além disso, recorre-se da Súmula TFR nº 182 para contestar a autuação efetuada com base meramente em extratos bancários.

A Delegacia de Julgamento em São Paulo – SP julgou procedente em parte o auto de infração (fls. 502-503), de um lado, confirmando o lançamento, uma vez que ele foi efetuado com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº : 106-13.502

outro, reduziu a multa agravada, considerando que não foi devidamente comprovado o enquadramento da conduta do Contribuinte no artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Tendo em vista o conteúdo da decisão de Primeira Instância, chegou a este Conselho de Contribuintes o Recurso de Ofício. Ademais, ainda inconformado, o Contribuinte também ingressou com seu Recurso Voluntário (fls. 516-527). Nesse seu segundo instrumento de defesa, o Recorrente reitera os termos da peça impugnatória e acrescenta a impossibilidade de a nova redação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei nº 10.174, de 2001, retroagir seus efeitos para alcançar período anterior à publicação desta segunda lei.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº : 106-13.502

**VOTO VENCIDO**

Conselheiro EDSON CARLOS FERNANDES, Relator

Uma vez que tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade, inclusive com o arrolamento de bens (fl. 477), tomo conhecimento do Recurso Voluntário, e submeto-o a julgamento antes do Recurso de Ofício conexo, tendo em vista a matéria tratada, qual seja, a possibilidade de utilização dos dados da CPMF, tal como autorizado pela Lei nº 10.174, de 2001, para lançamento referente a períodos anteriores a sua publicação; questão que passo a enfrentar.

A instituição da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras – CPMF, pela Emenda Constitucional nº 12, de 1996, e posteriormente pela Lei nº 9.311, de 1996, já foi bastante controvertida. Além disso, criada para ser provisória, essa contribuição foi prorrogada uma vez pela Emenda Constitucional nº 21, de 1999, e outra vez pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002. No meio desse tempo, foi publicada a Lei nº 10.174, de 2001, que trouxe alteração considerável na regulamentação da CPMF, fazendo surgir nova discussão jurídica acerca dessa contribuição.

Para que fique bem entendida a controvérsia, convém apresentar o texto legal original, especificamente o artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996:

*"Art. 11. (...)*

*(...)*

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

Conforme comentado acima, esse dispositivo foi alterado pela Lei nº 10.174, de 2001, passando a ter a seguinte redação:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº : 106-13.502

*"Art. 11. (...)*

*(...)*

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."*

A par da questão constitucional acerca da proteção ao sigilo bancário como cláusula pétrea, bem apresentada pelo ilustre Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no julgamento do Processo nº 133.512, a qual entendo não ser de competência do Tribunal Administrativo a sua solução, a controvérsia instaurada a partir de então diz respeito à possibilidade ou não de aplicação dessa nova regra, isto é, da utilização dos dados da CPMF desde a sua criação, em 1996, como sinalizador para a caracterização da omissão de receita prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Este último dispositivo permite às autoridades fiscais lançarem o imposto sobre a renda com base em saldos de depósitos bancários sem comprovação de origem (presunção de omissão de receita). Fica assim concluído o quadro: a autoridade fiscal, com base nas informações da CPMF, intima o contribuinte a justificar o seu saldo bancário; no caso de essa mesma autoridade não concordar com a justificativa apresentada, estará ela legitimada a preparar o correspondente auto de infração.

Essa discussão é muito bem resumida no voto da ilustre Conselheira Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes, da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda, proferido no Acórdão 104-19.304, a saber:

*"O direito tributário contém normas materiais ou substantivas e normas procedimentais ou adjetivas.*

*Na verdade, o direito tributário material diz respeito à relação jurídica tributária, onde se delineiam os contornos da obrigação tributária e seus elementos: a lei e o fato gerador.*

*As normas procedimentais se referem ao lançamento. O direito tributário formal trata da organização administrativa tributária, do*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº : 106-13.502

*lançamento como procedimento administrativo, sua natureza jurídica, função e modalidades.*

*(...)*

*Na verdade discute-se se o dispositivo aqui transcrito é norma de direito material, ou norma adjetiva de direito processual tributário. Este é o cerne da questão."*

Concordo com a conclusão da mencionada Conselheira, no sentido de que o cerne da questão é a identificação da natureza da norma inscrita no artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996. Tal é a importância dessa definição, que entendemos conveniente dedicar um tópico exclusivo ao enfrentamento da sua natureza, se seria uma norma material ou procedimental.

Seguindo no raciocínio da referida Conselheira, apresentamos o seu entendimento quanto ao assunto:

*"Parece fora de dúvida que a Lei nº 10.174/2001 não é norma processual, porquanto não estabelece novo rito processual, nem fixa ou amplia poderes de investigação.*

*Com efeito, nem a redação original da Lei nº 9.311/96 previa norma de procedimento. De se lembrar, que enquanto vigia tal dispositivo legal, era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência revelada através dos recolhimentos da CPMF, conforme mencionado.*

*Sob a vigência deste dispositivo não se afastou a possibilidade de ser constituído o crédito tributário relativo ao imposto de renda, através da intimação de instituições financeiras na forma do art. 197 do CTN. Porém os dados obtidos mediante a fiscalização da CPMF, na vigência da redação original da Lei nº 9311/96, não se prestavam à tributação do imposto em questão, embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e possível lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9430/96.*

*Por tais motivos há de se entender que a Lei nº 10.174/2001 realmente inovou a tributação do imposto de renda, dado que a partir de sua edição passou a estar descrita em lei nova hipótese de incidência."*

De maneira diversa, entende a digníssima Procuradora da Fazenda Nacional, doutora Nélida M. de Brito Araújo, em cujos memoriais manifestou sua posição nos seguintes termos:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº : 106-13.502

*“Os dados da CPMF, extraídos de informações prestadas na forma da Lei nº 10.174/2001, somente servem de instrumento para seleção de contribuinte. Quer dizer: mesmo tendo sido instituída em 2001, a Lei nº 10174/2001 inovou o processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, exatamente como prevê o § 1º do art. 144 do CTN, e vige, desse modo, no que concerne aos aspectos formais e procedimentais do lançamento, em qualquer tempo passado em que o lançamento puder ser efetuado.”*

Apresentadas as duas posições de maneira resumida, quanto à natureza da norma inscrita na nova redação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei nº 10.174, de 2001, entendo que realmente se trata de uma regra procedimental. Isso porque considero impróprio vislumbrar aí uma norma de direito material, ou seja, como uma hipótese de incidência nova, pois, em sendo assim, teriam de ser aplicados todos os balizamentos da instituição ou majoração do tributo, dentre eles não só a irretroatividade, prevista no artigo 150, III a da Constituição Federal, mas também a anterioridade, do artigo 150, III, b do mesmo Texto Constitucional. Tenho para mim que a Lei nº 10.174, de 2001, simplesmente previu mais um instrumento de fiscalização às autoridades administrativas. Pois bem, identificada sua natureza, há de descobrirmos como essa norma deve ser aplicada.

Uma vez que considero ser o artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, uma norma procedimental, corolário necessário é entender que a ele se aplica o disposto no artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional – CTN. E referido dispositivo assim estabelece:

*“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 terceiro.”*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº : 106-13.502

Ao comentar essa norma, a professora Misabel Derzi, atualizando a obra do saudoso Aliomar Baleiro<sup>1</sup>, assim esclarece:

*“O § 1º do art. 144 regula matéria diferente do seu caput. Ele disciplina a lei aplicável ao procedimento de lançar, aos aspectos formais e às garantias e privilégios do crédito tributário, consagrando outra regra, qual seja, a da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento.”*

Convém destacar ainda a respeitável lição do professor Bernardo Ribeiro de Moraes, que ao enfrentar o dispositivo acima transcrito assim apresentou seu entendimento:

*“A norma em questão respeita a lei tributária no tempo da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação, permitindo a aplicação da legislação posterior que não afeta os elementos legais tomados para o lançamento tributário.”*

Com base nesses ensinamentos, e na minha leitura da nova redação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, no artigo 144, § 1º do CTN, não compactuo com a idéia de que teria havido desrespeito à irretroatividade legal tributária. Ao tomar a posição de que a norma que autoriza utilização dos dados da CPMF tem natureza procedimental, não há como defender o seu afastamento com base na irretroatividade, pois a legislação vigente à época do fato gerador, para efeito de determinar o tributo devido, estaria sendo respeitada. A novidade reside no instrumento concedido à autoridade fiscal, e não na incidência de imposto.

Por outro lado, entendo que a redação original do dispositivo analisado não tem a mesma sorte da sua redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001. Para melhor me explicar, destaco um trecho do antigo texto: *“vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos”*. Conforme se lê, não tratava o primitivo artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, de

---

<sup>1</sup> Direito tributário brasileiro. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 803.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº : 106-13.502

uma regra de cunho procedimental; mas efetivamente conferia um direito ao contribuinte e uma vedação à Administração Tributária, o que, para mim, tem a natureza de norma material.

Nesse sentido, tenho a posição de ser aplicado o que determina o artigo 194 do mesmo CTN, nestes termos:

*“Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.”*

No exercício desse mandamento, a redação original do artigo 11, § 3º delimitava os *poderes* da autoridade administrativa, não permitindo que as informações obtidas com a CPMF fossem utilizadas para o lançamento de outros tributos. O que se estabeleceu, no meu entender, foi uma matéria de cunho substantivo e não adjetivo. Portanto, mesmo nas fiscalizações iniciadas a partir da publicação da Lei nº 10.174, de 2001, esse direito material deve ser respeitado.

Para um melhor entendimento, gostaria de me valer de uma conjectura, desconsiderando o rigor do artigo 12 da Lei Complementar nº 95, de 1998. Suponhamos que, ao invés de ter simplesmente alterado o texto legal, a Lei nº 10.174, de 2001, tivesse revogado o artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, e criado um § 4º, com a mesma redação do atual § 3º. Nesse caso, teria havido a revogação de um direito material e a instituição de um instrumento formal com relação à CPMF; porém, aquele direito material continuaria a ser impositivo aos procedimentos de fiscalização realizados nos anos anteriores a sua revogação (final de 1996 a início de 2001). Entendo que foi exatamente o que ocorreu (e o que ocorre hoje), sem, contudo, que se houvesse observado as regras de alteração das leis, estabelecidas no citado artigo 12 da Lei Complementar nº 95, de 1998.




**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº : 106-13.502

Diante do exposto, julgo no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para cancelar o auto de infração em epígrafe.

Sala das Sessões - DF, em 09 de setembro de 2003.

  
EDSON CARLOS FERNANDES



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

**VOTO VENCEDOR**


Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator designado

Em que pese as relevantes razões apresentadas pelo ilustre Conselheiro Relator Dr. Edison Carlos Fernandes, entendo que não pode prosperar a pretensão do Recorrente para que seja acatado o argumento da impossibilidade de utilização dos dados da CPMF, tal como autorizado pela Lei nº 10.174, de 2001, para lançamento referente a períodos anteriores a sua publicação.

*Em limine*, cabe consignar que os Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP-II, acordaram por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte o lançamento, e desqualificou-se a multa de ofício aplicada, reduzindo de 150% para 75%, uma vez que a autoridade fiscalizadora deve provar outros fatos além daqueles que são requisitos da presunção legal, os que não ocorreu no presente. Quanto à aplicação da multa agravada de 112,5% pelo não atendimento de intimação, fora mantido.

O recorrente em sua peça recursal argumentou que o r. Acórdão não pode prosperar porque eivado de nulidades de imprecisões (falta de apreciação de argumentos apresentados na impugnação). Tal argumento não socorre o contribuinte, pois todas as teses de defesa apresentadas pelo impugnante foram devidamente apreciadas, principalmente a de que se recusou a apresentar os documentos solicitados, pois simplesmente não dispunha desses documentos.

O ilustre relator tratou no r. Acórdão em um tópico intitulado DA MULTA AGRAVADA, onde asseverou que:

Handwritten signature and initials, possibly 'D' and 'H', with a long vertical line extending downwards.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

*“ ...o contribuinte deixou de atender as intimações de 17/10/2001 e 11/05/2002, o que, objetivamente, autoriza o lançamento da multa agravada, conforme determina o art. 46 da Lei nº 9.430/96.”*

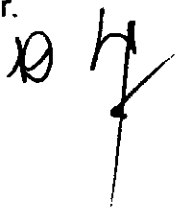
Assim, não há do que se falar em nulidade do r. Acórdão por falta de apreciação de argumentos da defesa.

Também em sua peça recursal, o recorrente em seus pedidos, requer que sejam realizadas as investigações e perícias necessárias, visando à apuração da real de sua situação fiscal.

O pedido para realização de perícia deve assentar-se em razões convincentes, logrando o requerente demonstrar os pontos de discordância entre o levantamento fiscal e os fatos ocorridos. Se o recorrente não anexa aos autos os elementos de prova que alega dispor, e não apresenta argumentos convincentes para justificar tal procedimento, revela-se protelatório o pedido de perícia, desta forma é de rejeitar o pedido para sua realização.

O lançamento resultou da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados na conta corrente, movimentada instituições bancárias, no ano-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, em nome de contribuinte. Infrações capituladas no art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97 e art. 21 da Lei nº 9.532/97.

O recorrente argúi que a autoridade fiscal não poderia ter utilizado as informações prestadas pelos bancos para constituir créditos tributários de outra natureza que não seja CPMF, ou seja, nulidade do lançamento por utilização de provas ilícitas para os anos de 1997 a 2000, uma vez que a utilização prestada somente poderia ser utilizada, para os fatos geradores a partir da vigência da Lei Complementar.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

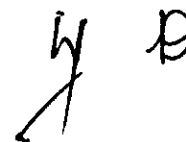
É incabível falar-se que a Lei nº 10.174 e a Lei Complementar nº 105 vigentes a partir de 2001, não convalidaram as quebras de sigilo bancário sem autorização judicial de períodos anteriores, aludindo ao princípio da irretroatividade da lei, pois esse princípio é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização, como é o caso sem contenda. Ou seja, com base em indícios de movimentação bancária autorizada pela Lei nº 10.174 de 2001, as informações foram solicitadas pelo Fisco já sob a égide da Lei Complementar nº 105, de 2001, embora referentes às transações ocorridas no ano-calendário de 1997, não abrangidas pela decadência.

Ressalte-se que a Receita Federal nunca esteve proibida de utilizar informações bancárias para instruir procedimento fiscal, o questionamento restringia-se exclusivamente à possibilidade de ser feita requisição ou utilização de informações bancárias sem prévia autorização judicial, em razão de a Constituição Federal de 1998 ter deixado essa matéria para a legislação infraconstitucional.

Assim, a Lei nº 9.311, de 1996 vedava a utilização das informações recebidas pela Receita, por conta do recebimento da CPMF, justamente porque se estaria autorizando o acesso da Receita Federal as informações bancárias sem que houvesse lei complementar regulando a matéria.

No entanto, com a edição da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, que regulamentou o acesso de autoridades fiscais a informações bancárias, a norma que vedava a utilização dos dados da CPMF para a constituição de outros créditos tributários perdeu sua razão de existência, motivo pelo qual a restrição foi abolida pela Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001.

Entendo que as provas obtidas são perfeitamente lícitas, pois sua obtenção deu-se com a permissão do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

respectivas regulamentações, e foram tributadas, após regulares intimações, conforme a legislação vigente, citada no Auto de Infração.

Contudo, o art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

***Código Tributário Nacional - LEI nº 5172, de 1966***

"Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

*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. (...)*

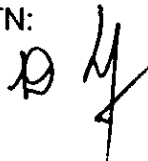
*Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:*

*I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem 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. (AC) (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, DOU 11.01.2001)"*

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**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

“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.” (Grifamos)

Esse entendimento coincide com o do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista Fórum Administrativo nº 06, de agosto de 2001, que se transcreve a seguir para maior esclarecimento do tema:

*“O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.*

*No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

*Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente no momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.*

*Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

*tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.*

*A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política par ao legislador infraconstitucional.*

*E, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já fora orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.*

*A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: A Lei Complementar 01/05/01 e a Lei nº 10.174/011.*

*Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc, a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (C.F., art. 150, III, a)"*

Portanto, 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.

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

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

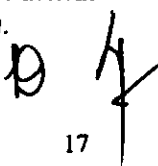
Assim, concluiu-se que as provas utilizadas são perfeitamente lícitas, pois o fato gerador em questão estava marcado com a Lei nº 9.430, de 1996, portanto, lei anterior ao período analisado de 1997.

A jurisprudência já possui julgados que decidem conforme o entendimento exposto. Exemplo da decisão unânime em apelação em Mandado de Segurança, referente ao processo 2001.61.00.022952-5, dada pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relatado pela juíza Consuelo Yoshida, cuja ementa abaixo se transcreve:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.*

*IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.*

- 1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.*
- 2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.*
- 3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.*
- 4. Precedentes desta Turma.*
- 5. Apelação improvida.*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

Outro exemplo é a decisão **unânime** em agravo de instrumento, referente ao processo 200104010437531, dada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relatado pelo juiz João Surreaux Chagas, cuja ementa abaixo se transcreve:

*“TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.*

- 1. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.*
- 2. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).*
- 3. As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*
- 4. Agravo desprovido”.*

As ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais transcritas pelo recorrente em sua peça recursal não o socorrem, pois não se tratam análise da mesma matéria ora em discussão.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

Presume-se 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, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O legislador federal pela redação do inciso XVIII, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990 até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo. Destarte, para os lançamentos com base em depósitos bancários, a partir de fatos geradores de 01/01/97, não há que se falar em Lei nº 8.021/90, já que a mesma não produz mais seus efeitos legais.

A argumentação de que uma autuação fundamentada apenas em depósitos bancários não pode prosperar porque depósitos não são fatos geradores de imposto de renda carece de sustentação, já que atinente a lançamento realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997.

Assim, com o advento da Lei nº 9.430/96, a partir do ano de 1997, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fosse.

Para uma melhor compreensão, transcrevem-se os dispositivos legais pertinentes acerca desta matéria, ou seja:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

*"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

*comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

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

*§ 2º. Os valores cuja origem houve sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculos 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 de receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I – Os decorrentes de transferência 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).*

*§ 4º - Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado crédito pela instituição financeira”.*

Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997

*“Art. 4º - Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”*

Dos dispositivos legais acima transcritos, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

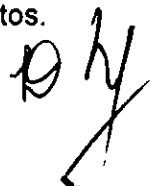
No caso em contenda, verifica-se que esses limites, quando da lavratura do Auto de Infração foram devidamente observados nos termos da legislação vigente, mesmo porque o somatório global dentro dos anos-calendário era superior ao valor de R\$ 80.000,00.

Assim, denota-se que o procedimento fiscal está lastreado das condições impostas pelas leis (Lei nº 9.430/96 e 9.481/97), o que acarretará ao recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados na conta corrente.

De modo que, tendo o dispositivo legal acima estabelecido uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, descabe a alegação de falta de previsão legal.

A própria lei definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou alguma variação patrimonial.

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, entretanto, como o recorrente nada provou, não elidiu a presunção legal de omissão de rendimentos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deve o interessado, na fase de instrução ou na impugnação, comprovar a sua origem, conforme disposto no art. 16, III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

*"Art. 16. A impugnação mencionará:*

*III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e **provas que possuir**,  
(...)*

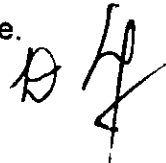
*§ 4º - **A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:***

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos." (Grifos acrescidos)*

Destarte, se o contribuinte não apresenta documentos que comprovem inequivocamente possuir os depósitos em questionamentos origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Acrescente-se que a omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos no Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador.

Assim, está devidamente constatado que o recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos dos valores depositados em contas corrente bancárias. Desta forma, estando devidamente caracterizado o enquadramento legal previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, já transcrito anteriormente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

Estabelece o artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, que se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, se sujeitará a multa de ofício agravada (no presente caso) de cento e doze e meio por cento.

No caso concreto, foram encaminhadas ao contribuinte diversas intimações. Porém, não atendidas, ou atendidas fora do prazo estabelecido.

O artigo 855, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 – RIR/94, prevê que a autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgarem necessários acerca da comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações correspondentes aos valores dos depósitos ou de investimento mantida junto a instituição financeira.

O lançamento mantido na r. decisão, se origina da falta, ou atraso no atendimento às intimações para prestar os esclarecimentos para comprovar a origem de recursos para justificar os depósitos bancários existentes nas contas corrente movimentadas pelo autuado.

Por conseguinte, em razão da comprovação da falta de atendimento às intimações, sujeita o interessado à aplicação do agravamento da multa de cento e doze e meio por cento (112,5%), segundo determina o artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1966.

De todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 09 de setembro de 2003.

  
LUIZ ANTONIO DE PAULA



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13876.000083/2003-31  
Acórdão nº. : 106-13.502

**INTIMAÇÃO**

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em

**JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA**

Ciente em

**PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL**