



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

Processo nº. : 13921.000114/2002-80
Recurso nº. : 130.450
Matéria : IRPF - EX.: 1999
Recorrente : ELAIR JOSÉ OZÓRIO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 09 DE SETEMBRO DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.110

COMPETÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE - O exame de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é matéria reservada ao crivo do Poder Judiciário não afeta à competência deste Conselho.

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - NORMAS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO - A lei editada posteriormente a ocorrência do fato gerador aplica-se quando instituir novos critérios de apuração e fiscalização ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas nos termos do § 1º do art. 144 do CTN.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS.DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracteriza-se omissão de rendimentos. Tributa-se como renda presumida a soma, mensal, dos depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELAIR JOSÉ OZÓRIO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ezio Giobatta Bernardinis, Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz e Maria Goretti de Bulhões Carvalho.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13921.000114/2002-80

Acórdão nº. : 102-46.110


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM:

17 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA e JOSÉ OLESKOVICZ.



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

Processo nº. : 13921.000114/2002-80

Acórdão nº. : 102-46.110

Recurso nº. : 130.450

Recorrente : ELAIR JOSÉ OZÓRIO

RELATÓRIO

Elair José Osório recorre do v. acórdão prolatado às fls. 231 a 242, pela 4ª Turma da DRJ de Curitiba - PR que julgou procedente ação fiscal, tirada de fiscalização efetuada em decorrência de valores creditados em conta corrente cuja origem de recursos utilizados nas operações não foram justificados. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 42, da Lei de nº 9.430, de 1996, e 21 da Lei de nº 9.532 de 1997. O acórdão está sumariado nestes termos:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE - Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA - Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

SIGILO BANCÁRIO - ACESSO A DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA - Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de



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

Processo nº. : 13921.000114/2002-80
Acórdão nº. : 102-46.110

fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTO - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Artigo 42 da Lei 9.430 de 1996. A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, mas não devem ser considerados os créditos cuja origem se comprova pelo próprio saldo bancário existente ou que correspondam a débitos anteriormente efetuados (resgate de aplicações financeiras, estornos de débitos, liberações de empréstimos etc.).

Lançamento procedente em Parte.” (fls. 231/232).

O contribuinte recorre para este Conselho de Contribuintes às fls. 248 a 269, pugnando pela improcedência do lançamento. Alega, em síntese, vícios formais do lançamento, a inconstitucionalidade formal dos procedimentos, ofensa aos princípios da legalidade, da repartição das competências, da irretroatividade.

No tocante ao princípio da irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001 sustenta que “conforme foi explicitado no item 4.1.5.3 da impugnação, tratando-se de um lei restritiva de direitos, a mesma não podia retroagir, tornando inócua a regra contida no artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96 – vigente em 1998 – que vedava a utilização dos dados da CPMF ‘para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos’, revelando-se, com isso, completamente descabido o subterfúgio de que o artigo 144, § 1º, do CTN permitiria tal atitude”

Por outro lado, aponta vícios e ou equívocos materiais contidos no lançamento. Entende que o disposto no art. 42, da Lei de nº 9.430/96 ofende ao disposto nos arts. 3º, 43 e 142, do CTN. Afirmar “que se o dispositivo (art. 42 da Lei 9.430/96) fosse aplicado na forma entendida pelo fisco, tal interpretação seria incongruente com o conceito de ‘renda e proventos de qualquer natureza’, implicitamente contido no art. 153, III, da Constituição Federal”.



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

Processo nº. : 13921.000114/2002-80

Acórdão nº. : 102-46.110

No tocante aos erros de natureza factual do lançamento insurge-se contra os "critérios adotado pela Turma de Julgamento (DRJ-Curitiba) que houve por bem excluir os valores discriminados às fls. 11/12 do 'decisum' (fls. 241/242 do processo). Essencialmente porque, na mesma (decisão), de um lado, consta uma indicação genérica dos títulos dos 'créditos' excluídos da base de cálculo, e de, outro, apenas o somatório mensal dos valores excluídos. Ora tal procedimento, por não permitir ao Recorrente efetuar qualquer conferência, obstaculiza o exercício do contraditório, o que é defeso constitucionalmente. Forçoso é concluir, então, que também o ato decisório revela-se formalmente falho.

Por estas razões requer "a esse Colegiado que, após examinado o recurso, declare a improcedência do lançamento, determinando o arquivamento do processo fiscal".

É o Relatório.



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

Processo nº. : 13921.000114/2002-80
Acórdão nº. : 102-46.110

VOTO

Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho, Relatora

O recurso é tempestivo, dele conheço.

Inicialmente cabe delimitar o âmbito do exame, as alegações em torno de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária apontadas não estão afetas à competência das autoridades administrativas, matérias estas reservadas ao crivo do Poder Judiciário. A jurisprudência deste Conselho é pacífica confira-se, dentre muitos: Ac. 105-13.357; Ac. 105-13.108 e 104-19.061.

Afastadas as questões não submetidas ao crivo deste Conselho, cabe examinar as apontadas ofensas aos princípios da irretroatividade da Lei Complementar 105/2001 e da quebra de sigilo bancário.

No tocante a alegada aplicação retroativa da Lei de nº 10.174/2001 não há como o inconformismo.

O princípio da irretroatividade da lei tributária não tem aplicação para a questão em exame. O legislador tributário ao dispor sobre a constituição do crédito tributário delimitou a aplicação da lei nestes termos, verbis:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste



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

Processo nº. : 13921.000114/2002-80
Acórdão nº. : 102-46.110

último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.”

Claro está que aqui não há se falar em irretroatividade da lei, pois a lei aplicada no caso, Lei de nº 9.430/96, é a vigente à época da ocorrência do fato gerador, exercício de 1998, que define em seu art. 42 que caracteriza a omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. As determinações contidas na Lei 10.174/2001 não definiram o fato gerador tampouco o alterou ou modificou, apenas introduziu novos critérios de apuração e de fiscalização alargando assim os poderes de investigação das autoridades administrativas.

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

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

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

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do CTN,



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

Processo nº. : 13921.000114/2002-80
Acórdão nº. : 102-46.110

aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

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

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido, emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, no que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

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

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

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar 105/2001 e a Lei 10.174/2001.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13921.000114/2002-80

Acórdão nº. : 102-46.110

relação ao fato gerador (CF. art. 150, III, a).” (Revista Fórum Administrativo nº 6, de agosto de 2001).

De outro lado, no tocante à quebra de sigilo bancário, registre que a própria Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001 expressamente dispõe que não “constitui violação do dever de sigilo” as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º.

Afastadas as preliminares, passo a examinar as demais questões levantadas. A controvérsia gira em torno da natureza tributária dos rendimentos percebidos.

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza “omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto 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”. A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não demonstrado sua não ocorrência pelo contribuinte.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13921.000114/2002-80

Acórdão nº. : 102-46.110

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

O v. acórdão ao examinar a questão assim se manifestou:

“A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a tributação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o interessado não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos creditados nas suas contas correntes do Banco Itaú, Bradesco e Banestado, tendo como base os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras.

Deveria o interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, ter comprovado a origem desses depósitos, conforme disposto no art. 16, III e 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

.....

Destarte, se o impugnante não apresenta documentos que comprovem inequivocadamente 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.” (fls. 240/241).

Verifica-se, claramente, que o recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que “as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as



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

Processo nº. : 13921.000114/2002-80

Acórdão nº. : 102-46.110

provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova". (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Por fim, melhor sorte não o socorre no tocante a alegada de falta de critério da decisão guerreada para excluir os valores da base de cálculo, discriminados às fls. 241/242.

Compulsando os autos verifica-se que o condutor do voto guerreado assim se manifestou às fls. 241:

"Quando à alegada inconsistência dos valores lançados, argüida pelo impugnante, observa-se, analisando individualizadamente os créditos em suas contas bancárias, que, de fato, foram considerados na determinação da receita omitida valores cuja origem se comprova pelo próprio saldo existente em suas contas correntes, créditos que não se originam diretamente de recursos/rendimentos e créditos que correspondam a débitos anteriormente efetuados, como é o caso de créditos relativos à 'Bônus CPMF Aplic. Aut.', 'Redução Saldo Dev. CPMF', 'ECC Liberado', 'DOC – Não Incidência CPMF', Est. Pagto. Cheque', 'Pagto ITAU Seguros', Crédito em Cta CTB', Est. Limite Lis/Encargos', 'Super Saldo', Resgate PIC', 'Débito por Caixa', Créd. Emprést.' e 'Lib. Veículos Outros Bens' que deverão ser excluídos da base de cálculo do lançamento (fls. 186/198). Já os créditos referentes à 'Transf. Entre Agenc. Dinh.' não se comprovou tratar-se de transferência de valores entre contas correntes do mesmo titular." (fls. 241).

Ao assim decidir determinou a exclusão dos valores de créditos expressamente ali denominados constante do Demonstrativo de Valores – Extratos Bancários Créditos, acostados às fls. 186 a 198. Não há dúvida alguma de quais os créditos que foram excluídos pela simples leitura do demonstrativo de valores, não há nada que impeça o exercício amplo do contraditório.



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

Processo nº. : 13921.000114/2002-80
Acórdão nº. : 102-46.110

Ademais, cabe registrar, que esta Câmara ao examinar o Recurso de Ofício de nº 130.424, julgado na Sessão de 16 de outubro de 2002, interposto em decorrência da exclusão da base de cálculo dos referidos créditos, também assim entendeu. Eis a ementa do julgado:

"IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - A Lei nº 9.430/96 (art. 42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar a autuação por acréscimo patrimonial a descoberto. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos e, na espécie, a decisão recorrida excluiu valores que, por sua natureza, não poderiam configurar matéria tributável.

Recurso de ofício negado." (Ac. 102-45.741).

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

É o meu voto.

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


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO