



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13921.000300/2001-38
Recurso nº. : 132.720
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : NELI MARIA BONETTI
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2004
Acórdão nº. : 106-13.870

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 nº 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.

SIGILO BANCÁRIO - É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, 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, independentemente de autorização judicial.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NELI MARIA BONETTI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator), Romeu Bueno de Camargo e José Carlos da Matta Rivitti. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870



**JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE**



**LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO**

FORMALIZADO EM: **19 MAI 2004**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ROMEU BUENO DE CAMARGO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

Recurso nº : 132.720
Recorrente : NELI MARIA BONETTI

RELATÓRIO

A autuação fiscal discutida nos presentes autos fundamenta-se na apuração de suposta omissão de rendimentos, verificada através do somatório dos depósitos bancários realizados nas contas correntes da Recorrente nos meses de março a dezembro de 1998.

Vislumbrando a incompatibilidade da movimentação financeira da Recorrente (avaliada através das informações da CPMF – Lei nº 10.174/2001) em contraposição às informações prestadas em sua DIRPF 1999, o agente administrativo notificou a contribuinte para que entregasse os extratos bancários referentes ao ano base de 1998.

A Recorrente não forneceu os extratos, razão pela qual o Auditor fiscal solicitou ao Delegado competente a expedição do RMF, para obter os dados bancários diretamente junto aos bancos. Desta forma, os dados que lastrearam a presente autuação foram obtidos com a quebra do sigilo bancário promovida pela autoridade fiscal, por meio de "Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF" às instituições bancárias, com esteio na Lei nº 10.174/2001.

A partir dos extratos entregues pelas instituições financeiras, foi exigido da Recorrente a justificação e respectiva comprovação das origens e titularidades referentes aos depósitos em suas contas, bem como os beneficiários dos valores dali debitados.

Ademais, os terceiros identificados nos cheques emitidos pela Recorrente foram intimados a esclarecer a natureza e o objeto das operações relacionadas àqueles títulos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

Após o lançamento tributário, foi proposta diligência pela Relatora da Delegacia de Julgamento, para que fossem sanadas irregularidades pertinentes ao cômputo dos valores constituídos. É que faltava "o demonstrativo mensal dos depósitos considerados na autuação", havia incongruência de valores, e faltava a inclusão dos valores depositados em janeiro e fevereiro.

No cumprimento da diligência, foi elaborada planilha mensal (fl. 229) dos valores depositados, com a correção do erro anteriormente consignado no auto, bem como foi informado que os valores referentes a janeiro e fevereiro seriam objeto de lançamento apartado (PAF nº 13921.000268/2002-71), já que não puderam ser incluídos no presente lançamento por problemas operacionais.

Apreciando a impugnação apresentada pela ora Recorrente, a 4ª Turma da DRJ em Curitiba/PR decidiu pela manutenção da autuação, afastando a argumentação relativa a invalidade da quebra de sigilo promovida pela autoridade fiscal, em função da irretroatividade da lei, e acolhendo a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, bem como a utilização da Selic no cálculo do débito.

Não conformada, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 258/265, no qual aduziu, em síntese, que anteriormente a Lei 10.174/2001 era defeso a "SRF valer-se de informações fornecidas para controle da CPMF, para a verificação e lançamento de outros tributos", pelo que "a manutenção do lançamento, na forma como constituído, fere princípios constitucionais vigentes, em especial o da irretroatividade".

Nada foi suscitado quanto a Taxa SELIC, de forma que este tópico não foi devolvido a exame deste Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

VOTO VENCIDO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, vindo acompanhado de arrolamento de bens em garantia recursal (fls. 257).

Em Recurso Voluntário a Recorrente aduziu, em síntese: 1) inviabilidade de uso da Lei nº 10.174/2001 para atingir períodos pretéritos; 2) impossibilidade de lançamento por omissão de rendimentos com base em simples somatório de depósitos bancários.

Pertinente a primeira alegação, há que se verificar, antes mesmo de enfrentar a retroatividade da Lei 10.174/2001, o *status* do sigilo bancário, garantia individual consignada art. 5º, inciso XII da CF.

De acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal, o direito ao sigilo bancário é espécie do direito à intimidade e vida privada, estes consagrados no art. 5º, X da CF e considerados como os mais exclusivo dos direitos subjetivos, conforme enuncia Tércio Ferraz:

"sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiado nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

porque não envolve direito de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos".¹

O Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal, confirmou o direito ao sigilo de dados como cláusula pétrea, impedindo, desta forma, até mesmo a aprovação de emenda constitucional tendente a aboli-lo ou mesmo modificá-lo estruturalmente, consagrando-o como indevassável, consoante se lê no voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança 21.729-4/DF:

"Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X) cuja proteção normativa busca erigir e reservar, **sempre em favor do indivíduo** – e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado. (STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001)

Mais à frente o mesmo Ministro traduz a importância deste direito como categoria de direito fundamental, transcreve-se:

"O magistério doutrinário, **bem por isso**, tem acentuado que o sigilo bancário – que possui extração constitucional – reflete, na concreção do seu alcance, **um direito fundamental da personalidade, expondo-se, em consequência, à proteção jurídica a ele dispensada pelo ordenamento positivo do Estado**".
(...)

A equação direito ao sigilo – dever de sigilo exige, **para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe ao Estado um claro de abstenção**, de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, **de outro**, que a determinação de quebra de sigilo bancário provenha de ato emanado do órgão do Poder Judiciário, **cuja**

¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

intervenção moderadora na resolução dos litígios revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público". (STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001) (grifos acrescentados)

Ora, de acordo com José Afonso da Silva são características dos direitos fundamentais a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Limito-me a transcrever os trechos atinentes aos tópicos inalienabilidade e irrenunciabilidade, já que somente estes importam para o caso em apreço:

"(2) Inalienabilidade: São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. **Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;**

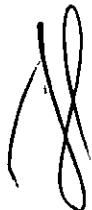
(...)

(4) Irrenunciabilidade: Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admitem sejam renunciados"².

Em decorrência de tais elementos, tendo em vista que nem mesmo seria constitucional a entrega dos extratos bancários pela própria Recorrente, tem-se que a quebra promovida pela administração tributária, sem a submissão à tutela do Judiciário, afigura-se em contraste com a Carta Magna.

Destarte, a Lei nº 10.174/2001 atropela garantia fundamental, consagrada como cláusula pétrea no artigo 60, inciso IV da CF, daí derivando a impossibilidade de ser extirpada até mesmo por Emenda Constitucional.

Ainda que assim não fosse, não poderia jamais referida norma atingir fatos imponíveis ocorridos em período pretérito ao da sua edição, por força do que dispõe o artigo 144 do CTN.

 ² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Malheiros.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

Conquanto alguns sustentem que por se tratar de norma procedimental poderia retroagir (art. 144, § 1º do CTN), atingindo períodos passados, não vejo como referendar esta tese sem violentar o princípio da segurança jurídica. É que a alteração promovida pela Lei 10.174/2001 não tem caráter procedimental, visto atingir também direito do contribuinte de, como aponta Alberto Xavier, "conhecer e computar seus encargos tributários com base exclusivamente na lei".

O parágrafo 1º do artigo 144 do CTN volta-se para prerrogativas meramente instrumentais. Ora, a quebra de sigilo bancário tem sido utilizada, no mais das vezes, como única e exclusiva prova de omissão de rendimentos, dirigindo-se, portanto, a própria hipótese de incidência tributária. Neste sentido, transcrevo ementa de acórdão do TRF/4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

1. A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.
2. Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de lei complementar pelo art. 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo art. 38, nos §§1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.
3. Mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, §1º do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrente do direito à intimidade e à vida privada, elencados como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988.
4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativa a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial". (TRF/4ª Região, AMS nº 2001.72.03.000590-4/SC, DJU de 11.12.2002)

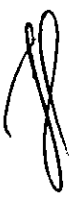
Assim, a Lei nº 10.174/2001 ademais de ferir direito fundamental ofende também o princípio da confiança na lei fiscal. Como assentado no voto do Ilustre Desembargador Wellington Mendes de Almeida:

"Não se ignora que o direito ao sigilo bancário não se reveste de caráter absoluto ou ilimitado, sujeitando-se a sua quebra ao interesse público ou social ou à regular administração da justiça. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancário do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial". (grifou-se)

O Ministro José Delgado, no trabalho "O Sigilo Bancário no Ordenamento Brasileiro"³, traçou em breves linhas a razão da necessidade de autorização judicial para fins de quebra de sigilo bancário:

"Em um Estado que, por imposição de sua própria Constituição, está comprometido com a guarda e aplicação efetiva de princípios democráticos, especialmente o de respeitar os direitos e garantias fundamentais da cidadania, não há ambiente para que seja outorgado ao Poder Executivo, por via da atuação de agentes públicos fiscais, o acesso, sem o controle do Poder Judiciário, às informações bancárias do contribuinte.

O sigilo bancário, por ser um direito fundamental que exige ser respeitado, pela supremacia constitucional que o protege, deve submeter a possibilidade de sua quebra para fins tributários ao Poder Judiciário, pela ausência de interesse direito nos resultados da ação fiscalizadora, que é o recolhimento do tributo, e pelas garantias de independência, prudência e qualificação jurídica que revestem esse poder".

 ³ Revista de Estudos Tributários, nº 22, nov/dez. 2001, p. 152.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

Não é possível utilizar como pretexto para invasão a direitos tradicionalmente consagrados no mundo (Bill of Rights e Declaração Universal dos Direitos do Homem) interesse procedimental do Fisco. Para que se tenha consciência do agravo cometido pela Lei 10.174/2001 aos direitos consagrados na Carta Magna, é como se admitíssemos a tortura ou a escuta telefônica sem prévia autorização judicial com vistas a verificar a existência de ilícitos tributários. Faço minha as palavras de Roque Carrazza:

"Evidentemente há, da parte do Estado, o interesse de arrecadar os tributos de maneira simples, expedita e segura. Afinal de contas, é por intermédio deste recolhimento que ele se instrumenta financeiramente a alcançar, com bom sucesso, os fins que lhe são assinalados pela Carta Constitucional ou pelas leis.

Ocorre, porém, que, em nome da comodidade e do aumento da arrecadação do Poder Público, não se pode fazer ouvidos moucos aos reclamos dos direitos subjetivos dos contribuintes, assegurados, como visto, pela própria Constituição. (...)

O "estatuto do contribuinte" exige que a tributação, livre de qualquer arbitrariedade, realize a idéia de Estado de Direito. Às várias possibilidades de atuação da Fazenda Pública há de corresponder a garantia dos direitos de cada contribuinte. Quanto mais gravosa a intervenção tributária, tanto mais cuidadosamente deverá ser protegida a esfera de interesses dos indivíduos.

(...)

É que a tributação deve desenvolver-se dentro dos limites que a Carta Suprema traçou (fulminando o poder tributário absoluto do Estado). Este objetivo é alcançado, basicamente, respeitando-se os direitos fundamentais do contribuinte e aquela faixa de liberdade das pessoas, onde a tributação não pode se desenvolver". (*Curso de Direito Constitucional Tributário*, Editora Malheiros, 18ª edição).

No mesmo sentido, o entendimento da 4ª Câmara deste Conselho:

"IRPF – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – A vedação prevista no artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311 de 1996 referia-se à constituição do crédito tributário. A revogação desta vedação pela Lei 10.174, de 2001 há de ser entendida como nova possibilidade de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

lançamento, segundo expressão literal de ambos os dispositivos. Tratando-se de nova forma de determinação do imposto de renda, devem ser observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária". (Acórdão 104-19.227)

Desta forma, entendo que a Lei Complementar nº 10.174/2001 não pode ser aplicada com relação a períodos pretéritos e, desta forma, reputo ilegal a quebra de sigilo bancário perpetrada pela autoridade fiscal.

Omissão de rendimentos.

A omissão de rendimentos indicada na autuação decorreu exclusivamente do somatório dos depósitos verificados nos extratos bancários, sem que fosse apurada a efetiva disponibilidade e auferimento da renda respectiva.

O fato gerador da exação fiscal em questão reside na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza (C.T.N., art. 43, incisos I e II).

Tanto o conceito de renda, como o de proventos, envolvem a existência de acréscimo patrimonial. Consoante lição do mestre HUGO DE BRITO MACHADO, como *"acrécimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo"* (in "Curso de Direito Tributário", 11ª edição, Malheiros Editores, p. 218).

Assim sendo, a ocorrência do fato gerador do tributo está condicionada à disponibilidade efetiva de acréscimo patrimonial, que deve ser comprovada. Tanto no âmbito do judiciário como no administrativo o entendimento é de que os depósitos bancários somente ensejarão lançamento quando reste demonstrada a aferição de renda, com o conseqüente acréscimo patrimonial, conforme já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do exame do RE nº 117.887-6, Relator Ministro Carlos Mário Velloso:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

"Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Renda – Conceito. Lei n. 4.506, de 30-11-64, art. 38, CF/46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

I – Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. CF 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

II – Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64 que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre os lucros distribuídos.

III – RE conhecido e provido".

Como se vê na decisão acima, não pode ser objeto de tributação o acréscimo patrimonial auferido a título gratuito, porquanto o CTN, bem como a Constituição Federal exigem como elemento essencial a onerosidade. Assim, cabe ao Fisco comprovar a existência do acréscimo patrimonial, bem como a onerosidade de tal acréscimo para que haja tributação do valor depositado em conta-corrente ou do valor aplicado.

A ocorrência de depósitos bancários não implica necessariamente percepção da renda respectiva. Os depósitos bancários podem constituir valiosos indícios, mas não prova da omissão de rendimentos já que não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para prevalecer o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre cada depósito e o rendimentos omitido, o que não foi feito no presente processo fiscal, não tendo a fiscalização trazido aos autos qualquer comprovação fática da materialização e exteriorização do fato gerador do imposto em tela, pelo que não deve prevalecer o lançamento, conforme posiciona-se SAMUEL MONTEIRO, que bem sintetiza a matéria:

"Assim, não prevalece hoje o antigo e medieval entendimento do fisco de que os depósitos bancários não identificados em sua origem ou causa, representam sempre rendimentos sonegados, e por isso devem ser tributados pelo Imposto de Renda, entendimento esse



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

que partia de presunção de que o depósito bancário encobria sempre uma renda ou um rendimento, sem que o fisco provasse material e documentalmente a ocorrência de uma aquisição de disponibilidade econômica."

("Tributos e Contribuições", Tomo 3, 2ª edição, Hemus Editora, p. 50/51).

Sem que a fiscalização identifique a origem da aplicação financeira como efetiva aquisição de renda ou proventos omitidos, não se vislumbra a ocorrência do fato gerador do imposto. Assim, não há como se manter o lançamento realizado.

Este é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, ilustrado nas ementas abaixo:

"IRPJ – LANÇAMENTO EMBASADO EM DEPÓSITO BANCÁRIO. Incabível lançamento efetuado tendo como suporte valores em depósitos bancários por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, e, portanto, não são fatos geradores do imposto de renda. Lançamento calcado em depósitos bancários somente é admissível quando provado o vínculo do valor depositado com a omissão de receita que o originou"(Ac. CSRF/01-2.117, de 02.12.1996).

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A existência de depósitos bancários por si só, não é fato gerador de imposto de renda. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos". (Ac. CSRF 01-02.563, de 07.12.1998)

"IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Descabe o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras quando o fisco deixa de demonstrar sinais exteriores de riqueza que evidenciem renda auferida ou consumida pelo contribuinte. Os valores depositados em conta corrente bancária não caracterizam fato gerador do imposto de renda, mas somente indícios que podem levar a um presunção de omissão de receita cabendo ao fisco a prova de sua existência". (Ac. CSRF 01-03.267, de 20.03.2001)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

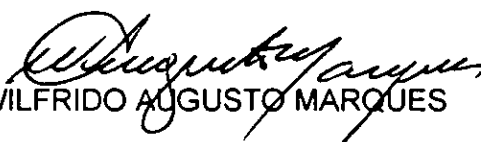
Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

No caso em comento, a antijuridicidade da tributação sobre o mero somatório dos depósitos bancários mostra-se evidente, quando o próprio autor do lançamento afirma que as informações fiscais das pessoas indicadas pela Recorrente, como beneficiárias dos valores debitados nas contas em questão (em função de empréstimos, por exemplo), são compatíveis com tais alegações.

Ora, se efetivamente houve empréstimos e meros repasses de valores em função de sua profissão (advogada), por exemplo, não há como se admitir a tributação presuntiva da totalidade dos depósitos. É por tais razões que a tributação, na forma como foi realizada, não deve ser mantida.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação fiscal, cancelando o Auto de Infração e extinguindo o processo fiscal.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2004.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese as relevantes razões apresentadas pelo ilustre Conselheiro Relator Wilfrido Augusto Marques, entendo que não pode prosperar a pretensão da Recorrente em desconsiderar a omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários realizados nas contas correntes (nos meses de março a dezembro de 1998).

Da análise dos autos verifica-se que o lançamento é proveniente de a omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, no ano-calendário de 1998.

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 autorizadas 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 1998.

Ressalte-se que a Receita Federal nunca esteve proibida de utilizar informações bancárias para instruir procedimento fiscal, o questionamento restringia-

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

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 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

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:

“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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

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 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 nº 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)**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

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 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 1998.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

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.*

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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

4. Agravo desprovido".

Ainda como substrato para o entendimento da questão, transcreve-se a ementa do Acórdão do Superior Tribunal de Justiça RESP 506232/PR, de 02-12-2003, publicado no DJ de 16-02-2004, que considera a natureza formal da Lei nº 10.174/2001 e fundamentado na exegese do art. 144, § 1º do CTN admite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de Constituição de crédito relativo a outros tributos, cujo fato gerador ocorrera em exercício anterior à vigência da referida Lei.

"Acórdão RESP 506232/PR

RECURSO ESPECIAL 2003/0036785-0

Fonte

DJ DATA:16/02/2004 PG:00211 Relator Min. LUIZ FUX (1122)

Ementa

"TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

5. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art, 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

6. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

*7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que **permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos**, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em **exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais**, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.*

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

Data da Decisão 02/12/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori

Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado (voto-vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Resumo Estruturado

Aguardando análise.

Sucessivos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

RESP 498354 SC 2003/0007045-7 DECISÃO:02/12/2003
*DJ DATA:16/02/2004 PG:00210**
(grifo acrescido)

No mérito, cabe consignar que com base nas informações bancárias, verificou-se a movimentação financeira em nome da contribuinte, incompatível com os rendimentos declarados.

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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

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 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

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

No caso em discussão, 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 do ano-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 em sua 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.

É a própria lei definindo 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

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.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada, são rendimentos omitidos, deve a interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, comprovar sua, 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, o ponto 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 a contribuinte não apresenta documentos que comprovem inequivocamente possuir os depósitos em questionamentos, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se à 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.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13921.000300/2001-38
Acórdão nº : 106-13.870

Nada foi suscitado quanto a Taxa SELIC, de forma que este tópico não foi devolvido a exame deste Conselho de Contribuintes.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2004.


LUIZ ANTONIO DE PAULA

