



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13923.000085/2002-36
Recurso nº. : 144.692
Matéria : IRPF – Ex(s): 1998
Recorrente : HUNERI LUIZ PIOVESAN
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 17 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.766

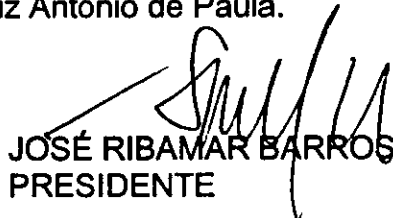
LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam omissão de receita os valores creditados em contas de depósitos mantidas junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HUNERI LUIZ PIOVESAN.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti (Relator), Gonçalo Bonet Allage, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques que também davam provimento integral, e, no mérito, por unanimidade de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo a importância de 562,50, nos termos do voto do Relator. Designado para redigir o voto vencedor quanto a preliminar o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

24 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ARNAUD DA SILVA (Suplente convocado) e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

Recurso n.º : 144.692
Recorrente : HUNERI LUIZ PIOVESAN

RELATÓRIO

Contra Huneri Luiz Piovesan foi lavrado Auto de Infração (fls. 355 a 359) em 05.11.02, por meio do qual foi exigido crédito tributário, concernente ao ano-calendário de 1998, decorrente de omissão de (i) rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica (ii) ganho de capital na alienação de bens e direitos e (iii) rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, resultando em exigência fiscal de R\$155.316,22, sendo R\$64.886,06 a título de principal, R\$41.765,02 de juros e R\$48.664,54 de multa de ofício.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 340 a 352) que, intimado a comprovar documentalmente a origem de créditos em contas bancárias de sua titularidade e co-titularidade com Marília Azambuja de Paula Piovesan, o contribuinte logrou apenas êxito parcial, remanescendo, entretanto, os créditos discriminados na planilha de fls. 330 a 338, que serviram de fundamento fático para lançamento tributário com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Com base naqueles documentos anexados pelo fiscalizado, a autoridade lançadora procedeu à formalização de crédito tributário pertinente (i) à omissão de rendimento de trabalho sem vínculo empregatício recebido de pessoa jurídica e (ii) a ganho de capital. No que diz respeito ao primeiro, a identificação de depósito efetuado pela empresa Matheus Piovesan & Irmãos na conta do contribuinte no valor de R\$14.500,00 motivou o lançamento tributário, após insucesso de investigação, nos livros fiscais da empresa fornecedora dos recursos, sobre a origem e natureza do aludido depósito. Já no que diz respeito ao ganho de capital, foi constatada a alienação de 5.489 TDA'S no valor de R\$264.999,97. Neste particular, a fiscalização reputou, como custo de aquisição, R\$0,00, uma vez que (i) o instrumento de aquisição dos títulos (procuração)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

não faz referência ao custo e (ii) não foi comprovado o pagamento de suposto empréstimo, que, segundo o autuado, advém os recursos para aquisição dos títulos.

Cientificado em 11.11.02 (fls. 360), o ora Recorrente apresentou impugnação em 11.11.02 (fls. 364 a 385), da qual se extrai, em síntese, os seguintes argumentos:

a) a Lei nº 10.174/01 não tem efeitos retroativos, acarretando a nulidade do lançamento;

b) os depósitos referem-se à movimentação financeira da empresa MATHEUS PIOVESAN & IRMÃOS, na qual atuava como procurador. Para comprovar tal assertiva, junta aos autos diversas notas fiscais emitidas pela citada empresa, bem assim cheques emitidos pelo impugnante para pagamento de obrigações daquela;

c) não há que se falar em remuneração por trabalho sem vínculo empregatício, na medida em que, conforme dito anteriormente, tantos os créditos, quantos os débitos constantes dos extratos bancários são de titularidade da pessoa jurídica. Sendo assim, o depósito de R\$14.500,00 foi motivado pela insuficiência de numerário disponível para suportar a liquidação de títulos da empresa, consoante fazem prova os extratos de fls. 18 a 25; e

d) as TDA'S foram emprestadas pelo proprietário, Sr. João Welinski, em favor da MATHEUS PIOVESAN & IRMÃOS, visando quitação de obrigações contraídas por esta. Afirma, ademais, que o empréstimo não foi integralmente quitado, remanescendo, neste sentido, em poder do mutuante notas promissórias.

Às fls. 703 e seguintes, o impugnante apresenta petição intitulada "aditamento à impugnação em razão de fato novo", na qual reafirma o item "d" acima, juntando aos autos cópia de processo de execução de título extrajudicial (notas promissórias) promovido pelo Sr. João Welinski.

Às fls. 718 e 179, determinação de diligência, emanada pela DRJ de Curitiba, com o fito de (i) obter esclarecimentos do Sr. João Welinski sobre seu relacionamento com a empresa MATHEUS PIOVESAN & IRMÃOS e o impugnante, (ii)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

verificar se das DIRPF constam informações sobre a operação notificada pelo impugnante e (iii) juntar aos autos documentos que esclareçam a condição de assistente da empresa antes aludida no processo de desapropriação de que originam as TDA'S. O produto da diligência encontra-se às fls. 722 a 1.290.

Com efeito, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR houve por bem, no acórdão 7.399 (fls. 1.292 a 1.1.306), declarar o lançamento procedente em parte em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. CPMF

Os dados relativos à CPMF em poder da Receita Federal, em face da competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, §3º, da Lei nº 9.311, de 1996.

RETROATIVIDADE. LEI Nº 10.174, DE 2001. EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE.

Descabe qualquer alegação de aplicação retroativa da lei na obtenção de informações bancárias, se os extratos que deram base à autuação foram entregues pelo próprio contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em contas de depósito mantidas junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

GANHO DE CAPITAL.

Descabe a exigência de ganhos de capital sobre venda de TDA's realizada pelo autuado como procurador de terceiros, se ficou comprovado que os títulos não eram de sua propriedade.

Lançamento Procedente em Parte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

Consignou o relator do acórdão *a quo*, concernente ao mérito do litígio, que "(...) *no que tange aos documentos de fls. 386/444, onde o litigante buscou comprovar que os depósitos que relaciona foram provenientes de receitas de vendas da empresa, verifica-se, conforme planilha a seguir, que boa parte desses depósitos não originou o lançamento; daqueles que embasaram a autuação, verifica-se que há divergência entre a agência de origem de depósito e a do cliente, ou o valor da nota fiscal é inferior ao do depósito, de forma que nenhum deles é comprovação cabal de recebimento de valores relativos às vendas da empresa*" (fls. 1.303).

Cientificado da decisão em 07.11.03 (fls. 482), interpôs Recurso Voluntário em 05.12.03 (fls. 484 a 519), do qual se infere, além de breve exposição dos fatos, os seguintes argumentos, em síntese:

a) houve inobservância ao quanto determinado no *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, na medida em que não houve intimação prévia de todos os titulares das contas bancárias;

b) há nos autos provas de que os depósitos referem-se à movimentação financeira da empresa PIOVESAN;

c) a Lei nº 10.174/01 não tem efeitos retroativos, acarretando a nulidade do lançamento;

d) o lançamento relativo ao depósito de R\$14.500,00 tem por pressuposto a ausência de comprovação de sua origem, razão pela qual não poderia ser exigido apenas de um co-titular da conta bancária;

e) mero somatório de depósitos não representa omissão de rendimentos, ante ausência de efetiva disponibilidade e auferimento de renda;

f) os rendimentos declarados pelo ora Recorrente perfaz o montante de R\$79.382,57, devendo ser considerado para fins de comprovação de origem, conforme precedentes do Conselho de Contribuintes; e

g) deve ser excluído da base de cálculo do crédito tributário depósito de R\$4.000,00, que foi devolvido para a depositante, Dra. Lorna Loredana Lascosvski,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

conforme documentação a ser juntada posteriormente. Assim, o total da base de cálculo não supera R\$80.000,00, fato hábil para aplicação do artigo 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/96.

Arrolamento de bens e direitos às fls. 1.336.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os pressupostos de admissibilidade exigidos em lei.

Conheço, portanto, do presente inconformismo.

Quanto à irretroatividade da Lei 10.174/01, já tive oportunidade de me manifestar no sentido de que a legislação do CPMF realmente vedou a utilização de suas informações para fins de lançamento de outros tributos. Porém, diante de posicionamento contrário desta Egrégia Câmara, passo à análise das demais questões de mérito.

No mérito, serão abordados dois temas, quais sejam, (i) omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada por documentos hábeis e idôneos e (ii) omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício. A omissão de ganho de capital, refutada pelo colegiado *a quo*, não pode ser objeto de Recurso de Ofício, faltando-nos, destarte, competência para sua análise.

I – Presunção de Rendimentos a partir de Depósitos Bancários

Argüiu o irresignado autuado que o valor dos rendimentos declarados em sua DIRPF devem ser considerados para fins de comprovação da origem dos depósitos bancários.

De fato, o Conselho de Contribuintes já se manifestou no sentido de que a coincidência de datas e valores não é requisito para comprovação da origem de depósitos bancários. Cito o exemplo do acórdão 104-19.845, exarado pela E. Quarta Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, abaixo transcrito, do qual acolho suas razões:

(...)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – LEI Nº. 9.430, DE 1996 – COMPROVAÇÃO
– *Estando as pessoas físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada bem como outros rendimentos já tributados, inclusive aqueles objetos da mesma acusação, servem para justificar os*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

valores depositados posteriormente em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores.

Recurso provido.

(...)

Quanto aos depósitos bancários, independentemente da irretroatividade da utilização de dados da CPMF e da RMF, instituída pelo Decreto nº 3.274/01, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, autorização em legislação infraconstitucional, de quebra de sigilo bancário a partir da CPMF, cabe observar que, ao contrário do entendimento recorrido, apenas da pessoa jurídica, se tributada com base no lucro real, se exige contabilidade. Este Colegiado, mais de uma vez já se manifestou no ponto. Cite-se, a exemplo, o Acórdão nº 104.13.393/03, Recurso Voluntário nº 133.011, "verbis":

IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – LEI Nº. 9.430, DE 1996 – COMPROVAÇÃO – Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada bem como outros rendimentos já tributados, inclusive àqueles objetos da mesma acusação, servem para justificar os valores depositados posteriormente em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores.

Aliás, com essa mesma sensibilidade, embora em situação diferente, no julgamento proferido pela mesma DRJ – Curitiba no Processo n.º 10950.003940/2002-45, o relator do Acórdão assim se posicionou:

"Penso que esse comando se verteu no sentido de que fossem analisadas as circunstâncias de cada crédito ou depósito, buscando averiguar a plausibilidade de ter ocorrido, em cada um deles, o fato indispensável ao surgimento da obrigação tributária: o auferimento de renda.

Penso também que, ao executar essa tarefa, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio. Deve, até pela própria experiência empírica, ter em mente que ninguém vive em um mundo ideal onde todas as operações e gastos são documentados e registrados como deveria ocorrer na contabilidade de uma empresa, e que pequenas divergências devem ser relevadas, desde que as ocorrências, analisadas como um conjunto, se apresentem de forma harmônica, formem um contexto coerente."

(...)"

Cabe salientar que o Recorrente declarou como rendimentos tributáveis, em sua DIRPF do ano de 1998, o valor total de 13.306,00, consoante restou comprovado mediante juntada da referida declaração (fls. 12 e seguintes). Portanto, reputo como não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

comprovados a subtração do total de depósitos creditados na conta-corrente da Recorrente (R\$ 81.968,16, conforme fls. 330 e seguintes) pelos rendimentos declarados como tributáveis pelo Recorrente. Porém, diante de eventual entendimento diverso desta Câmara, passo ao exame das demais questões.

Ademais, da análise do Recurso nº 144691, do qual a interessada é a co-titular da conta bancária objeto do presente litígio, na qualidade de relator tive a oportunidade de declarar como justificados alguns depósitos, nos seguintes termos:

A Recorrente juntou aos autos vários documentos que, supostamente, estariam aptos a comprovar os depósitos bancários realizados na conta-corrente em análise:

- (i) comprovantes de depósitos bancários;*
- (ii) respectivas notas fiscais; e*
- (iii) cópias de cheques de saques para realização de pagamento de terceiros.*

Com relação às cópias dos cheques juntadas pela Recorrente, insta salientar que tais documentos não são hábeis a comprovar a origem de recursos, uma vez que se equivalem a saques de quantia para pagamento de terceiros.

Já quanto aos comprovantes de depósitos, acompanhados de respectivas notas fiscais, por si só, não comprovariam que a movimentação da conta bancária se referiria, em sua totalidade, à empresa MATHEUS PIOVESAN & IRMÃOS e não à Recorrente e seu cônjuge. Sem dúvidas que os indícios apontariam em tal direção, porém, para afastar a presunção, legal, e as especulações no sentido de que outros depósitos que não referentes às atividades da empresa se consubstanciariam em renda da Recorrente, deve haver compatibilidade de valores entre as notas fiscais da empresa e os comprovantes de depósitos.

Assim sendo, de se acatar apenas os comprovantes de origens dos depósitos bancários acostados às fls. (iii) 397 a 399."

Ora, privilegiando o Princípio da Verdade Material e, ainda, com o intuito de evitar decisões colidentes emanadas por um mesmo órgão julgador, acarretando desmoralização da administração pública, reputo por correta a utilização da mesma fundamentação fática contida no processo em que o co-titular da conta bancária é interessado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

Portanto, pelas razões acima ventiladas, voto pela procedência parcial do presente lançamento para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 562,50.

II – Rendimentos de Trabalho sem Vínculo Empregatício

Sustenta o ora Recorrente que o fundamento fático do lançamento pertinente ao depósito no valor de R\$14.500,00 é a não comprovação da origem do crédito bancário, devendo, portanto, exigido de ambos os co-titulares da conta-corrente, nos termos do artigo 42, §6º, da Lei nº 9.430/96.

Pois bem. Insta salientar, num primeiro exame, que o julgamento deve estar limitado às acusações/fatos apontados no Auto de Infração, sob pena de nulidade da decisão por alteração na fundamentação do lançamento, conforme preceitua o artigo 18, §3º, do Decreto nº 70.235/72¹ e jurisprudência do Conselho de Contribuintes².

Posta esta premissa, vejamos a acusação/fato apontado no Termo de Verificação e Ação Fiscal (fls. 349):

(...) o depósito efetuado pela empresa Matheus Piovesan & Irmãos na conta corrente do contribuinte no Banco do Brasil S/A, datado de 14/05/98, no valor de R\$14.500,00, através de cheque, fls. 25, não foi justificado pelo contribuinte, ou seja, a título de que a empresa efetuou esse pagamento.

Intimamos a empresa a apresentar seus livros fiscais, para que pudéssemos constatar nos lançamentos contábeis da empresa a origem e a natureza desse depósito efetuado na conta corrente do contribuinte. Mas por motivos legais e outros apresentados pela empresa não conseguimos a documentação requerida, fls. 90 e 97.

1º Art. 18. (...) § 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

$$\frac{1}{2} \left(\dots \right)^2$$

LANÇAMENTO - ALTERAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO - Se o fundamento da decisão recorrida para manutenção da glosa de despesa médica é diverso do fundamento do lançamento, há que se restabelecer a dedução pretendida quanto a este ponto, sob pena de violação do art. 18, par. 3º do Dec. 70.235/72.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

Dessa forma, diante do exposto, tributamos de ofício esse rendimento recebido da empresa Matheus Piovesan & Irmãos pelo contribuinte, a título de Rendimento Recebido de Pessoa Jurídica S/ Vínculo Empregatício, no valor de R\$ 14.500,00, em 14/05/98" (g.n.)

Da simples leitura do texto acima transcrito, é lícito concluir que a autoridade lançadora estava convencida da pessoa do depositante, entretanto, não sabia da natureza/origem dos recursos.

Portanto, (i) falhou a autoridade lançadora ao não formalizar crédito tributário com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 se estava convencida de que a origem não foi comprovada, apesar de conhecer a pessoa do depositante e (ii) não restou comprovada que o depósito representa contraprestação de trabalho sem vínculo empregatício.

Neste último particular, é importante destacar que, caso não se trate de presunção legal de renda, cabe ao fisco o ônus de provar a omissão. Neste sentido, embora a premissa acima mencionada seja deveras elementar, transcrevemos julgados exarados na esfera administrativa:

PAF - ÔNUS DA PROVA - cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco.

(...)"

ACÓRDÃO 108-08.327

EMENTA: OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

O ônus da prova cabe, como regra geral, a quem afirma que, no lançamento, é a autoridade administrativa. Não havendo presunção legalmente estabelecida e não constando dos autos prova da ocorrência do fato gerador não pode a autoridade administrativa, invocando a inversão do ônus da prova, considerar o somatório de cheques depositados em conta bancária como disponibilidade econômica do contribuinte."

Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II, 4ª Turma / DECISÃO 895

Dessa forma, tendo em vista que o agente fiscal, além de afirmar categoricamente desconhecer a origem do depósito de R\$14.500,00 (o que por si só é



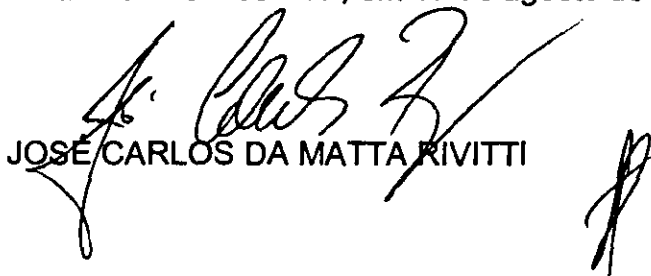
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

fato que inviabiliza declaração em contrário, nos termos do artigo 18, §3º, do Decreto nº 70.235/72), não comprovou que o mesmo representa o fato econômico "renda", voto pela improcedência do lançamento neste particular.

Pelo exposto, dou parcial Provimento ao Recurso Voluntário nos termos do voto supra.

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator Designado

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

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

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização.

Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, ano-calendário de 1998.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

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

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

Código Tributário Nacional – Lei Nº 5.172, de 1966

...

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

(...)

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

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13923.000085/2002-36
Acórdão nº : 106-15.766

autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (destaque posto)

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

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

No âmbito do Poder Judiciário, após ter sido essa matéria objeto de acirrada discussão, tem-se sedimentado o entendimento de que tem natureza procedimental tanto à nova regra do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, que permitiu o lançamento de tributo com base em informações relacionadas à CPMF, como a regra da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiu à autoridade tributária obter, sem ordem judicial, informações bancárias de contribuintes.

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

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006


LUIZ ANTONIO DE PAULA