



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Recurso nº. : 146.232
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 a 2001
Recorrente : ANA CRISTINA DAS NEVES DUARTE
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ II
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.616

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental, por força do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

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

IRPF - DECADÊNCIA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre no mês dos créditos, a teor do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - Na hipótese de conta corrente mantida em conjunto, cujas informações dos contribuintes tenham sido apresentadas em separado e inexistindo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos presumidamente omitidos será imputado a cada titular, mediante divisão entre o total desses rendimentos pela quantidade de titulares.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em instituição financeira incide a presunção de omissão de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que não se pode admitir a transferência do montante tributado em um mês como origem de recursos para o mês seguinte, por ausência de amparo legal e, ainda, pela falta de comprovação de que tais valores foram sacados e novamente depositados no mês subsequente.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por ANA CRISTINA DAS NEVES DUARTE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento em face da aplicação retroativa dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001, e pelo erro na forma de tributação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator), Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques; e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para acolher a decadência do lançamento quanto ao mês de maio do ano-calendário de 1999. Vencidos os Conselheiros Luiz Antônio de Paula, Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha. Designado como redator do voto vencedor quanto às preliminares o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: '03 AGO 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

Recurso nº : 146.232
Recorrente : ANA CRISTINA DAS NEVES DUARTE

RELATÓRIO

Em face de Ana Cristina das Neves Duarte foi lavrado o auto de infração de fls. 106-111, cujo Termo de Encerramento encontra-se às fls. 118, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 2000 e 2001, no valor de R\$ 134.612,60, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora calculados até 31/05/2004, totalizando um crédito tributário de R\$ 318.997,82.

O lançamento decorre da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que as bases de cálculo da infração apurada somam R\$ 197.620,00 e R\$ 323.298,57, respectivamente, para os anos-calendário 1999 e 2000 (fls. 109 e 110).

A síntese do trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora consta do Relatório Fiscal de fls. 102-105, de onde extraio as seguintes colocações:

Nos anos calendários de 1999 e 2000 a Sra. Duarte recebeu em depósitos cuja a origem não foi comprovada (e que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração) os totais informados no quadro abaixo, os valores referem-se a metade do total depositado em cada mês, uma vez que as contas correntes eram em conjunto com o seu marido o Sr. Antonio dos Santos Damásio.

(...)

Considerando que a Sra. Duarte não apresentou documentos que pudessem comprovar a origem dos depósitos bancários realizados em sua conta corrente e assim ilidi-lo do crédito tributário;

Considerando que a contribuinte deveria apresentar declarações de ajuste anual, anos-calendários: 1999 e 2000, exercícios: 2000 e 2001 e não o fez, sendo assim considerada "omissa";

Considerando que na realização da presente auditoria-fiscal foram examinados os documentos apresentados e as pesquisas nos sistemas de informações da Secretaria da Receita Federal.

Passaremos a demonstrar a infração ao Regulamento do Imposto de Renda.

(Grifo no original)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

A autoridade fiscal apurou créditos bancários sem origem comprovada nos meses de maio, outubro e dezembro de 1999, bem como em junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2000, os quais foram tributados à razão de 50%, pois a conta corrente em questão era conjunta entre a Sra. Ana Cristina das Neves Duarte e o Sr. Antônio dos Santos Dâmaso.

Intimada do lançamento em 22/06/2004, com ciência aposta no próprio auto de infração (fls. 118), a contribuinte, representada por advogado devidamente constituído, apresentou impugnação às fls. 120-133, cujos argumentos podem ser assim sintetizados:

- a fiscalização efetuou lançamento relativo aos anos-calendário 1999 e 2000 utilizando-se da faculdade conferida pela Lei nº 10.174/2001;
- no entanto, esta Lei, que modificou o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária;
- verifica-se no auto de infração que os depósitos bancários de origem não comprovada foram identificados mês a mês e somados ao final de cada ano-calendário, tributando-se de forma anual o resultado, de acordo com a metodologia aplicável à declaração de ajuste anual;
- esta tributação, além de ser mais gravosa ao contribuinte, não encontra guarida nos dispositivos legais que regem a matéria;
- o legislador ordinário elegeu a tributação mensal e definitiva para os procedimentos envolvendo os depósitos bancários;
- o artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96 demonstra com absoluta clareza que os depósitos bancários de origem não comprovada devem ser tributados a cada mês, segundo a tabela progressiva mensal;
- o legislador não autorizou a tributação anual dos depósitos bancários para as pessoas físicas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

- em outras palavras, o artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96 fixou o aspecto temporal da hipótese de incidência no mês em que forem verificados os depósitos bancários de origem não comprovada;

- qualquer outra forma de apuração do IRPF constitui irregularidade insanável no procedimento fiscal, porque acarreta lançamento sem obediência ao disposto em lei, fazendo tábula rasa ao artigo 142 do Código Tributário Nacional;

- além disso, o auto de infração também não pode prevalecer por absoluta ausência de intimação do outro titular da conta corrente conjunta, no sentido de também justificar a origem dos depósitos bancários;

- tratando-se de conta conjunta, a aplicação do artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96 pressupõe a intimação de todos os titulares da conta corrente, sob pena de o silêncio de uma prejudicar o outro e vice-versa;

- a omissão de rendimentos detectada e tributada em um mês é suficiente para justificar a omissão presumida de rendimentos e caracterizada pelos depósitos bancários nos meses seguintes, de modo que a imputação das omissões deve ser refeita para que haja a transferência do saldo de depósitos do primeiro mês para o mês seguinte e assim sucessivamente;

- é inaplicável a taxa SELIC a título de juros moratórios.

A então impugnante transcreveu entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

Apreciando o litígio os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) II consideraram procedente o lançamento, através do acórdão nº 6.840, que se encontra às fls. 141-149, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998 (sic), 1999, 2000

Ementa: LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. É incabível falar-se em irretroatividade da lei que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO MENSAL. *A partir da edição da Lei 8.134/90, o imposto de renda pessoa física é devido mensalmente, à medida que os rendimentos são auferidos, devendo submeter-se, ainda, ao ajuste anual. Em consonância com essa disposição legal, a omissão de rendimentos exteriorizada por depósitos bancários não justificados, deve ser apurada no mês em que forem considerados recebidos, sem prejuízo, no entanto, do ajuste anual.*

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APROVEITAMENTO DOS SALDOS DOS MESES ANTERIORES. *Não configuram origem de recursos os valores tributados por depósitos bancários nos meses anteriores, a menos que se comprove que os mesmos saíram das contas bancárias e retornaram na forma de novos depósitos.*

TAXA SELIC. *Devidos os juros de mora calculados com base na taxa Selic, na forma da legislação vigente.*

Lançamento Procedente.

Inconformada com a decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) II a contribuinte, devidamente representada, interpôs recurso voluntário às fls. 156-164, onde, basicamente, são reiteradas as razões aduzidas em sede de impugnação, exceto com relação à inaplicabilidade da taxa SELIC, que deixou de ser argüida.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

VOTO VENCIDO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme se verifica na informação prestada pela repartição de origem às fls. 172.

A matéria em litígio está relacionada à presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A primeira tese defendida pela recorrente é no sentido da irretroatividade da Lei nº 10.174/2001.

Passemos à sua apreciação, de imediato.

A irretroatividade da Lei nº 10.174/2001

Com a devida vênia àqueles que pensam de forma diversa, continuo entendendo que o auto de infração é nulo, diante da impossibilidade de utilização retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Tenho como aplicável ao caso o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, em sua redação original.

Desde o advento da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento desta contribuição devem prestar informações à Secretaria da Receita Federal, relacionadas aos contribuintes e aos valores por eles movimentados.

No entanto, ao tempo dos fatos geradores da exação em litígio estava vedada a utilização dessas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme se verifica no texto legal do dispositivo em comento:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º. No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

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

(Grifei)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física.

A regra do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 foi modificada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passando a prever que:

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

Por sua vez, o caput do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, referido na nova redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, assim dispõe:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

A interpretação sistemática do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 – com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/2001 – e do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários, pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

Ocorre, que essa faculdade conferida à Secretaria da Receita Federal foi colocada no mundo jurídico pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada em 10/01/2001 e, em razão do princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “a”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir de 10/01/2001.

Deve-se reiterar que os fatos geradores do tributo em discussão ocorreram durante os anos-calendário de 1999 e 2000, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 vedava a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.

Entendo que os efeitos da Lei nº 10.174/2001 não podem retroagir para atingir situações ocorridas em momento anterior à data em que passou a produzir efeitos, conforme prevê, inclusive, o mencionado texto normativo (artigo 2º).

O próprio Código Tributário Nacional tem previsão semelhante em seu artigo 105, quando, ao tratar sobre a aplicação da legislação tributária, assim determina:

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 art. 116.

Por sua vez, o *caput* do artigo 144 do CTN expressa que:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

Com relação à aplicabilidade da lei tributária a ato ou fato pretérito, o artigo 106 do CTN tem a seguinte disposição:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

As situações previstas no artigo 106 do CTN referem-se à retroatividade de leis tributárias interpretativas ou daquelas que estabelecem penalidade menos severa ou deixem de considerar determinado fato como infração, sendo, pois, inaplicáveis ao presente feito.

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas nos anos-calendário 1999 e 2000, implica grave ofensa à segurança jurídica da contribuinte, na medida em que, para tais anos-calendário, uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 assegurava-lhe o direito de não ter contra si lavrado auto de infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

A atividade administrativa do lançamento rege-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Para dar sustentação ao posicionamento ora defendido, oportuno destacar as conclusões a respeito da matéria contidas em Parecer da lavra do ex-Conselheiro da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Dr. José Antonio Minatel, cujo título é "SIGILO BANCÁRIO x SIGILO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.174/01 PARA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA COM BASE NAS INFORMAÇÕES DA CPMF", elaborado em razão do enfoque dado à questão pelo Parecer PGNF/CAT/Nº 1649/ 2003, da Procuradoria da Fazenda Nacional. Extraio do citado texto as seguintes passagens:

A proteção a direito individual está estampada no texto transcrito ao lado da atribuição de competências, de forma a não deixar dúvidas sobre os reais destinatários do comando normativo e os limites impostos ao exercício dessas atividades. Com efeito, o exercício das atividades atribuídas à SRF de "administrar", "fiscalizar" e "arrecadar" a CPMF (norma de atribuição de capacidade ativa) já nasce limitado pela expressa proibição de que, no exercício daquelas atividades, não poderá utilizar as informações bancárias para lançamento de "outras contribuições ou impostos", vedação que objetiva tutelar direito individual da privacidade a ser alcançada pelo imperioso respeito ao sigilo das informações.

Ancorado na máxima incontestável de que não há dever que não se contraponha a um co-respectivo direito, não é possível continuar teimando que não há direito individual tutelado do contribuinte, pois o dever de guarda, cumulado com a regra proibitiva de uso das informações pela administração tributária na constituição de crédito de "outras contribuições ou impostos", contrapõe-se ao inatingível direito do contribuinte de, em relação aos fatos (movimentação financeira) acontecidos na vigência da regra proibitiva, ver respeitados os direitos subjetivos da privacidade e do sigilo bancário colocados sob o manto da proteção legislativa, sob pena de grave ofensa aos caros princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito.

(...)

Se tempus regit actum, como bem lembra o r. PARECER PGNF/CAT/ Nº 1649/ 2003, é imperioso que se dê eficácia a lei que estava em vigor na data do acontecimento desses fatos, como é o caso da lei que regulava o cumprimento de verdadeira obrigação tributária por parte das entidades financeiras (obrigação acessória, na linguagem do Código Tributário Nacional), qual seja o dever de prestar informações da CPMF incidente em cada conta bancária movimentada.

Se assim o é, as informações financeiras geradas pela CPMF e transmitidas à SRF, no período de 1997 a 2000, além de traduzirem [para as entidades bancárias] obrigações tributárias acessórias perfeitas e acabadas, consumaram-se sob o manto da regra proibitiva de uso [proteção a direito dos correntistas] estampada na redação original do § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96, consolidando, portanto, direitos e deveres nos patrimônios individuais das pessoas, o que permite concluir pela existência de conduta tipificada como ato



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

jurídico perfeito e acabado, por isso não suscetível de ser alterada por regra jurídica superveniente sem ofensa ao primado da irretroatividade.

(...)

Contrariamente ao afirmado no PARECER PGFN, a garantia da irretroatividade em matéria tributária não é apenas da lei que institua ou majore tributo, havendo óbice, sim, para aplicação retroativa de qualquer lei tributária material, pois aqui também tempus regit actum. Assim, lei posterior que reduza alíquotas do imposto sobre a renda, do imposto sobre serviços, do imposto sobre produtos industrializados ou de qualquer outro tributo, não terá aptidão para ser aplicada retroativamente, a despeito de estar beneficiando pela redução da carga tributária. Afrontaria relações jurídicas já constituídas, e seria inaplicável aos fatos geradores já consumados à luz da lei então vigente, seja pelo respeito aos limites do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, seja pelo repúdio ao tratamento antiisonômico em relação aos contribuintes que pagaram o tributo pela lei anterior mais gravosa.

(...)

No entanto, a alteração legislativa examinada nesse trabalho (Lei 10.174/01) nada apresenta de cunho processual. Teve o claro objetivo de revogar proteção individual que dava relevo ao sigilo bancário. A lei anterior não regulava forma, modo de agir, rito ou procedimento, pelo contrário, proibia!

No entanto, mesmo que admitida a retroatividade da norma de caráter formal, essa conclusão não se ajusta à alteração perpetrada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, visto que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, não transmudou sua original natureza de norma de direito material, em norma de direito formal! O novo texto continua veiculando norma de direito material com a mesma missão de tutelar direito subjetivo, na medida em que reitera o dever atribuído à SRF de resguardar "o sigilo das informações prestadas", facultando-se, agora, a utilização para lançamento de outros tributos, enquanto que na redação anterior essa prática era proibida.

Nem se diga que a alteração processada no restante do texto limitou-se a ampliar os poderes de investigação do Fisco, e assim aplicável retroativamente com apoio no § 1º do art. 144 do CTN. A solução deve ser pinçada do próprio ordenamento jurídico, mais precisamente na busca dos efeitos do instituto da revogação, pois é inegável que mesmo revogada a norma continua produzindo os efeitos em relação aos fatos acontecidos no passado durante a sua vigência, assegurando estabilidade nas relações jurídicas desencadeadas sob o manto da norma revogada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

Com efeito, não se pode perder de vista que a norma que hoje autoriza a SRF utilizar as informações prestadas no âmbito da CPMF está revogando norma anterior proibitiva! Assim, não é possível atribuir caráter formal à nova lei, que não pode ter força suficiente para revogar um “não” (norma proibitiva) com efeito retroativo, sob pena de mutilar-se, desde o seu início, a regra que vedava o uso da informações pela SRF.

(...)

Em conclusão, lei atual que revoga norma proibitiva anterior não pode ser aplicada com efeitos retroativos, sob pena de negar a existência e os efeitos já consumados pela regra proibitiva revogada, ainda que se admita a possibilidade de atribuir-se efeitos retroativos à norma de direito de cunho meramente formal, que não é o caso da revogação formalizada pela Lei 10.174/01, ora em análise.

(...)

Essa prática deve ser repelida em relação aos fatos acontecidos anteriormente à vigência da Lei nº 10.174/01, por configurar utilização de provas expressamente proibidas pela lei anterior, procedimento que afronta preceito constitucional de que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Não são as provas (informações da CPMF) que são consideradas ilícitas, mas a ilicitude está no fato de existir expressa proibição legal atingindo o meio pelo qual foram obtidas. O “meio ilícito” utilizado para dar início ao procedimento de fiscalização contamina toda a prova produzida na matéria a ele relacionada, impondo-se a decretação da nulidade do procedimento, seja em homenagem à garantia constitucional que veda determinadas condutas na produção da prova, seja em prestígio à segurança das relações sociais que o Direito procura preservar.

Destaco, também, excertos do artigo “A CPMF e a Quebra do Sigilo Bancário”¹, escrito por Zelmo Denari, especialmente quando o autor apregoa que:

Feitas essas considerações, devemos considerar que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 não pode ser subentendido e deve ser interpretado à luz de sua redação originária, que data de 24 de outubro de 1996, bem como da nova redação dada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Se o dispositivo, em sua nova roupagem, permite à Secretaria da Receita Federal utilizar-se dos informes bancários para apurar a existência de créditos tributários relativos a fatos geradores ativados a partir de sua vigência, ou seja, 9 de janeiro de 2001, não menos certo que não pode ser utilizado – sob pena de obliteração do senso jurídico – para alcançar situações

¹ Contido na Revista Dialética de Direito Tributário nº 89, p. 120-121.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

pretéritas, pois estas se encontram sob a égide da redação originária.

4 Recentes decisões dos nossos Tribunais Regionais Federais admitem a aplicação retroativa do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, para apurar o imposto de renda devido a partir de sua vigência originária em 1996, invocando a regra do § 1º do art. 144 do CTN, que determina seja aplicada ao lançamento a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização.

O equívoco é manifesto, pois o julgador não pode aplicar a norma formal, de índole procedimental, constante do § 1º do art. 144 do CTN, quando se depara com norma de direito material, veiculada pelo caput do mesmo artigo, nos seguintes termos:

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

Aplicando-se este dispositivo à espécie sujeita, colhe-se a seguinte interpretação: tratando-se de situações pretéritas, lei vigente, à data da ocorrência do fato gerador, é a norma de direito material que vedava a utilização dos informes bancários para a constituição de outros créditos tributários, quer dizer, a norma de renúncia ao exercício do poder impositivo, que assegurava aos contribuintes da CPMF o direito de não ser fiscalizado com base nas informações relativas à respectiva movimentação financeira, assegurando-lhe plena indenidade fiscal relativa ao IR.

Podemos, portanto, concluir este estudo afirmando que o acesso da autoridade fiscal aos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes – para fins de apuração do imposto de renda – não afronta a priori o direito ao sigilo bancário e à privacidade, para apuração de fatos geradores ativados a partir do advento da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Ao revés, estimamos que o acesso dos agentes fiscais aos referidos dados, para apuração de fatos geradores do imposto de renda ativados desde a vigência da Lei nº 9.311, de 26 de outubro de 1996, até o advento da lei modificadora, é violador do direito ao sigilo bancário, diante da inequívoca renúncia ao exercício do poder impositivo.

(Grifei)

A posição majoritária da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região caminha nesse sentido, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE. QUEBRA DIRETA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA

@



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 9.311/96. INTERPRETAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01 E DA LC 105/01.

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à intimidade (art. 5º, X, CF), é direito fundamental que pode ser restringido (quebra), quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior (proporcionalidade).
2. Consoante legislação infraconstitucional, o Fisco pode, diretamente, 'quebrar' o sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial (reserva judicial).
3. Até o advento da Lei 9.311/96, as informações obtidas mediante a 'quebra' do sigilo bancário não podem originar lançamento tributário. Na sua vigência, é possível o lançamento tributário concernente apenas à CPMF. Após a Lei 10.174/01, facultou-se ao Fisco a utilização das informações bancárias concernentes à CPMF para instaurar procedimento administrativo objetivando verificar a existência de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, bem como para o respectivo lançamento.
4. A Segunda Turma (AMS nº 2002.70.05.006523-2) e a Primeira Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 2001.70.01.003385-9) já manifestaram entendimento no sentido da irretroatividade da Lei nº 10.174/01 e da LC 105/01.
5. Segurança concedida para: a) declarar a nulidade do procedimento fiscal nº 09.2.03.00-2003-00063-3, bem como de qualquer autuação ou lançamento dele decorrente; b) assegurar, preventivamente, que a autoridade coatora se abstenha de utilizar os dados relativos de que dispõe sobre a movimentação financeira do impetrante em decorrência da fiscalização da CPMF para fins de lançamento de outros tributos relativamente a fatos geradores anteriores a 09-01-2001."

(TRF 4ª Região, AMS nº 2003.72.03.001479-3/SC, Relator Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU de 25/08/2004, p. 514)

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

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, decorrentes 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 contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial.

(TRF 4ª Região, AMS nº 2002.72.07.008825-2/RS, Relator Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, DJU de 05/11/2003, p. 771)

Embora existam vários precedentes em sentido contrário no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, também lá foram proferidas decisões que dão sustentação ao posicionamento deste julgador, conforme se verifica na ementa do seguinte julgado, proferido à unanimidade de votos pelos membros da Segunda Turma daquela Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – SIGILO BANCÁRIO – IR – REGULARIDADE DAS DECLARAÇÕES DE RENDIMENTO DO ANO-BASE DE 1988 – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF – LC 105/2001 E LEI 10.174/2001 – APLICAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS – IMPOSSIBILIDADE.

- Na vigência do art. 38 da Lei 4.595/96 não era possível a quebra do sigilo bancário no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial, e muito menos por simples solicitação da autoridade administrativa ou do Ministério Público.

- A LC n. 105/2001 e a Lei 10.174/2001, que permitem a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal, desde que consistentemente demonstradas as suspeitas e a necessidade da medida, não têm aplicação a fatos ocorridos em 1998, sob pena de se violar o princípio da irretroatividade das leis.

- Recurso especial conhecido e provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 608.053/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 13/02/2006, p. 741)
(Grifei)

Em razão da divergência jurisprudencial, a matéria aguarda apreciação no âmbito da Primeira Seção do STJ.

Cumpre ressaltar, também, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF ainda não se pronunciou a respeito da matéria, embora tramitem naquela Corte Ações Diretas de Inconstitucionalidade, como, por exemplo, a de nº 2.389, ajuizada pelo Partido Social Liberal, em litisconsórcio ativo com a Confederação Nacional da Indústria, em janeiro de 2001.

Por tais motivos, continuo entendendo que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda pessoa física, relacionados a fatos geradores ocorridos em momento anterior à produção de efeitos da Lei nº 10.174/2001, somente poderia ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental.

Não sendo essa a situação em voga, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Voto, portanto, no sentido de dar provimento ao recurso.

Considerando que meu posicionamento a respeito da matéria restou vencido perante o Colegiado, passo a apreciar as demais questões trazidas pela contribuinte.

A tributação mensal para a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

Como regra geral, o fato gerador do imposto de renda pessoa física é complexo e tem seu marco temporal no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Tal raciocínio aplica-se, ilustrativamente, à omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, à omissão de rendimentos recebidos de pessoas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

físicas e à presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto, haja vista que os rendimentos omitidos ou presumidamente omitidos pelo contribuinte, quando submetidos a lançamento de ofício, embora apurados mês a mês, sujeitam-se à tributação apenas na declaração de ajuste anual.

Os valores recolhidos e/ou devidos a título de antecipação, com suas respectivas bases de cálculo, devem compor as informações prestadas através da declaração de ajuste anual, aí sim se apurando o total de imposto devido no ano-calendário, de acordo com a previsão do artigo 2º da Lei nº 7.713/88 e dos artigos 9º e seguintes da Lei nº 8.134/1990, especialmente do artigo 10, inciso I, do referido texto normativo.

Para as referidas hipóteses, entre outras, o tributo tem como fato gerador o dia 31 de dezembro.

No entanto, em muitas situações que excepcionam a regra geral, o fato gerador do imposto de renda pessoa física ocorre em data diversa de 31 de dezembro.

Cito, para ilustrar essa colocação, o caso do ganho de capital apurado na alienação de imóvel e, especificamente, a hipótese ora em análise, da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, na qual, cumpre frisar, o § 4º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96 determina que a tributação deve se dar nos meses dos créditos bancários e não em 31 de dezembro.

Trago à colação a citada regra do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, segundo a qual:

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

(...)

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na

@



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.
(Grifei)

Convencido pelas bem fundamentadas colocações trazidas à apreciação desta Câmara, inicialmente, pela Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, no que foi acompanhada pelo Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti e, na seqüência, pela Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, em diversos julgamentos sobre a matéria, mudei meu posicionamento e passei a entender que o fato gerador do imposto de renda pessoa física, para os lançamentos fundamentados na presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre em cada mês do ano-calendário e não ao final dele.

O dispositivo acima transcrito é bastante claro ao prever que a tributação é mensal, ou seja, constatados depósitos bancários sem origem comprovada cabe à autoridade lançadora tributá-los no mês do crédito.

Passei a ver com clareza a diferença entre as formas de tributação das presunções de omissão de rendimentos por depósitos bancários sem origem comprovada e por acréscimo patrimonial a descoberto (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88), pois no caso do acréscimo patrimonial a descoberto, cumpre reiterar, em razão do disposto no artigo 2º da Lei nº 7.713/88 e no artigo 9º da Lei nº 8.134/90, a apuração é mensal, mas a tributação é anual e, na hipótese em comento, a tributação é mensal, pela previsão do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96.

De se destacar, ainda, que nos lançamentos por acréscimo patrimonial a descoberto devem ser levadas em consideração todas as origens e todas as aplicações de recursos durante o ano, para se apurar o saldo do imposto devido no período, ao passo que na presunção dos depósitos bancários, as saídas e/ou os débitos das contas correntes são irrelevantes, pois todo crédito sem origem comprovada presume-se rendimento omitido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

Ademais, a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada não comporta quaisquer deduções de despesas para que deva ser tributada apenas no ajuste anual.

No caso em apreço, embora a tributação seja mensal, pela previsão do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, verifica-se que ocorreu a apuração mensal dos depósitos bancários sem origem comprovada, mas a tributação se deu apenas no ajuste anual (fls. 107, 109 e 110).

Tenho como inquestionável que a regra do referido § 4º, artigo 42, da Lei nº 9.430/96 restou desrespeitada pela autoridade lançadora.

E não se pode olvidar que a constituição do crédito tributário pelo lançamento deve se dar nos estritos termos dos artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional, os quais prevêm que:

Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, entre outras atribuições que lhe competem, a autoridade lançadora deve identificar a ocorrência do fato gerador e determinar a matéria tributável, sendo que a exigência de tributo deve se dar nos estritos termos da lei, em decorrência dos princípios constitucionais da legalidade, da tipicidade cerrada e da estrita legalidade em matéria tributária (artigo 5º, inciso II, artigo 37 e artigo 150, inciso I, da Carta da República e artigo 3º do Código Tributário Nacional), além do que a atividade administrativa do lançamento é vinculada, conforme prevê o artigo 142, § único, do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

A constatação de que a tributação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada se deu nas declarações de ajuste anual dos exercícios 2000 e 2001, ao invés de ter ocorrido nos meses em que os créditos foram apurados, implica na nulidade do lançamento, pois a autoridade fiscal desrespeitou a determinação do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96.

O trabalho da autoridade lançadora, sem respaldo legal, não pode prevalecer.

Acolho também esta preliminar argüida pela contribuinte e dou provimento ao recurso.

Novamente vencido e antes de continuar a análise das demais razões de recurso, levanto, de ofício, a questão da decadência, para o fato gerador ocorrido no mês de maio de 1999.

A decadência para a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada

Sendo mensal o fato gerador do imposto sobre a renda pessoa física, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cumpre analisar a regra decadencial que se aplica ao caso.

Segundo a legislação e de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Administrativa, o imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do chamado lançamento por homologação, na medida em que, embora os contribuintes estejam compelidos à entrega da declaração de ajuste anual dos rendimentos auferidos, a eles cabe apurar a base de cálculo do imposto e recolher o montante devido, a título de antecipação ou em caráter definitivo, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

A homologação expressa, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Ultrapassado esse prazo, sem ter sido lavrado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, considera-se homologada tacitamente a atividade exercida pelo contribuinte e extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, que prevê:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(Grifei)

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, implica na homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte e, em razão do instituto da decadência, previsto no artigo 156, inciso V, do CTN, extingue o crédito tributário.

Partindo do pressuposto de que, nos termos do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser tributada no mês dos créditos (fato gerador mensal), levando-se em conta que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários do imposto de renda pessoa física é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme determina o artigo 150, § 4º, do CTN e diante do fato de que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência do auto de infração em 22/06/2004 (fls. 118), concluo que a decadência impede a manutenção do crédito tributário quanto ao fato gerador ocorrido no mês de maio de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

Tenho como válido tal raciocínio, embora a contribuinte fosse omissa com relação às declarações de ajuste anual dos exercícios 2000 e 2001, pois não se está diante de dolo, fraude ou simulação e não há, portanto, fundamento legal que justifique a contagem do prazo decadencial da forma prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Voto, portanto, no sentido de declarar extinto o crédito tributário do mês de maio de 1999.

Continuemos apreciando as razões de defesa apresentadas pela recorrente.

A necessidade de intimação do outro titular da conta corrente conjunta

Segundo o § 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, "§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares".

A conta corrente na qual foram constatados depósitos bancários sem origem comprovada tinha como titulares a recorrente, Sra. Ana Cristina das Neves Duarte e seu marido, Sr. Antônio dos Santos Dâmaso.

O trabalho da autoridade fiscal, interpretando essa regra, consistiu em tributar, na pessoa da Sra. Ana Cristina das Neves Duarte, que era omissa com relação à entrega das declarações de rendimentos, 50% do valor dos depósitos bancários sem origem comprovada.

Não há informação nos autos a respeito da existência de procedimento fiscal instaurado em face do Sr. Antônio dos Santos Dâmaso.

O argumento apresentado pela recorrente é no sentido de que se fazia obrigatória a intimação do Sr. Antônio dos Santos Dâmaso, co-titular da conta corrente em questão, pela própria redação do *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, já transcrito neste voto em mais de uma oportunidade. (C)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

Não posso concordar com tal posicionamento.

Entendo que o auto de infração está de acordo com o disposto no artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, pois houve o rateio dos depósitos bancários sem origem comprovada por 2 (dois), sendo que, conforme já asseverado, a conta corrente tinha como titulares a Sra. Ana Cristina das Neves Duarte e o Sr. Antônio dos Santos Damaso, de modo que na pessoa da recorrente foi tributado o valor correspondente a 50% de tais depósitos.

Ademais, durante os trabalhos de fiscalização a autoridade lançadora intimou a contribuinte para *"5 – Informar/comprovar o percentual da contribuinte Sra. Ana Cristina das Neves Duarte nas contas correntes acima mencionadas"* (fls. 12), obtendo como resposta que *"A conta é mantida em conjunto com meu marido, não existem percentuais."* (fls. 17).

Embora tenha argüido na mesma petição, às fls. 16, quanto à origem dos depósitos, que *"Não guardo registro das operações, e mais, sendo a conta mantida em conjunto com o marido, fica muito difícil lembrar, mesmo porque é ele que faz a maioria das movimentações"*, penso que, principalmente por se tratar de conta conjunta entre marido e mulher, estava ao alcance da recorrente providenciar algum documento que, ao menos, servisse de indício para a autoridade lançadora aprofundar as investigações e tributar os depósitos bancários sem origem comprovada de forma diversa daquela prevista no artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96.

Segundo penso, está correta a forma de aplicação ao caso em tela do artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, com a conseqüente tributação em face da recorrente de 50% dos depósitos bancários sem origem comprovada, motivo pelo qual não acolho a pretensão apreciada neste tópico.

O aproveitamento dos depósitos de um mês para acobertar a omissão do mês subsequente

O lançamento decorre da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cujo fundamento central é o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

Pois bem, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

No caso em tela, a autoridade fiscal somou todos os depósitos bancários sem origem comprovada, de acordo com o demonstrativo de fls. 97-98, dividindo-os por 2 (dois), em razão de conta conjunta entre dois titulares, para chegar à base de cálculo do lançamento, que consta no quadro de fls. 104 e no próprio auto de infração, às fls. 109-110.

Eis a presumida omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Com relação à alegação de que os depósitos de um mês devem ser utilizados para cobrir a omissão de rendimentos do mês seguinte e assim sucessivamente, cumpre ressaltar que tal postura não encontra respaldo legal.

Além disso, não posso aceitar e acolher o argumento desprovido de provas no sentido de que os valores depositados em um mês foram sacados e novamente depositados no mês subsequente.

A própria recorrente asseverou durante os trabalhos de fiscalização que não possui o registro das operações bancárias (fls. 16), tanto que nenhum documento comprobatório da origem dos recursos depositados e tributados como rendimentos presumidamente omitidos foi trazido aos autos.

Devo concluir que a contribuinte não conseguiu ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos que dá sustentação ao crédito tributário, pois não comprovou a origem dos depósitos relacionados pela autoridade fiscal às fls. 97-98.

Assim, as pretensões do recorrente apreciadas neste item também não merecem prosperar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

Conclusão

Diante do exposto, conhecendo do recurso voto por acolher as preliminares de nulidade do auto de infração fundamentadas na irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e na desobediência à regra do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96 e dou-lhe provimento. Vencido que fui, voto por dar parcial provimento ao recurso, para os fins de excluir da base de cálculo do lançamento o crédito bancário constatado no mês de maio de 1999, em razão da decadência.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.

GONÇALO BONET ALLAGE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator designado

As matérias em que o I. Relator do Acórdão foi vencido referem-se às preliminares de nulidade do auto de infração fundamentadas na irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e na desobediência à regra do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96. O voto vencedor, portanto, é no sentido de afastar tais preliminares não acatadas pelos votos da maioria dos membros da Sexta Câmara.

Os requisitos sobre a tempestividade e preparo do recurso encontram-se atestados pelo relator do voto vencido, pelo que o Recurso do Voluntário foi conhecido.

a) Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Inicialmente, há que se deixar registrado que esta matéria encontra-se inteiramente pacificada na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Neste sentido, todos, sem exceção, os Acórdãos proferidos pelas Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes contrários a lançamentos cujo procedimento fiscal utilizou informações da CPMF anteriores à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, foram reformados. São os seguintes Acórdãos nº CSRF/04-00.021, CSRF/04-00.064, CSRF/04-00.066, CSRF/04-00.068, CSRF/04-00.084, CSRF/04-00.088, CSRF/04-00.095, CSRF/04-00.096, CSRF/04-00.097, CSRF/04-00.108, CSRF/04-00.117, CSRF/04-00.134, CSRF/04-00.135, CSRF/04-00.148, CSRF/04-00.155, CSRF/04-00.156, CSRF/04-00.157, CSRF/04-00.161, CSRF/04-00.189, CSRF/04-00.195, CSRF/04-00.226 e CSRF/04-00.253.

É verdade que as decisões proferidas no âmbito da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, legal ou formalmente, não vinculam as Câmaras dos Conselhos de Contribuintes. Contudo, na prática, isto ocorre uma vez que os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

julgamentos reformados quando não enfrentadas matérias de mérito retornam à Câmara com ordem para proceder ao julgamento segundo o entendimento daquele colegiado superior.

Assim sendo, vejo, de certa forma, improdutivo e mesmo carente de razoabilidade a lavratura de voto vencido ou vencedor acerca desta matéria sem falar na inobservação ao princípio da eficiência que deve ser buscada pela Administração Pública conforme orienta o legislador constituinte nas disposições do art. 37, *caput*, da Carta da República.

A utilização de informações sobre os valores depositados em contas correntes bancárias a partir da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira – CPMF nos termos autorizados pela Lei nº 10.174, de 2001, leva em conta tratar-se de lei procedimental nos termos disciplinados no § 1º do art. 144, do Código Tributário Nacional, conforme o comando seguinte:

§ 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.

Este ponto é fundamental ser discutido, o que, na maior das vezes, aqueles que advogam a impossibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da lei, passam ao largo. Já se ouviu dizer que referida lei instituiu novo fato gerador do imposto de renda, ou que a sua aplicação retroativa viola o princípio da moralidade, diante da proibição expressa na redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996. Também se fala em segurança jurídica.

A estes dois pontos, indubitoso que o princípio da moralidade previsto constitucionalmente não resta afrontado. Sabidamente, no interesse público, e conforme determinado no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, cabe à Administração Tributária, diante do princípio, segundo o qual os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

contribuinte, conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Também vejo a impossibilidade de buscar-se fundamento no princípio da segurança jurídica. Ora, a segurança jurídica está vinculada aos não menos importantes princípios do devido processo legal e do direito de defesa.

O procedimento fiscal estabelecido no artigo 42 da Lei nº 9.420, de 1996, observa, sem dúvida, o devido processo legal, uma vez que o contribuinte por todo o desenvolvimento da ação fiscal é intimado a interagir com a fiscalização no sentido de fornecer os elementos que a lei determina e esclarecer a origem dos depósitos. Por outro lado, instalada a lide mediante a impugnação do lançamento o contribuinte pode oferecer todos os esclarecimentos e provas com vistas a infirmar os levantamentos realizados pela fiscalização. Logo, o devido processo legal e o direito de defesa encontram-se perfeitamente atendidos.

À matéria, não cabe olvidar a discussão da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, mediante as ADINs 2.386/DF, 2.389/DF 2.390/DF e 2.397/DF e 2.406/DF. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça a matéria, com raríssima exceção, tem sido reconhecido o direito de a Fazenda Nacional utilizar informações da CPMF para instrumentalizar a fiscalização do imposto de renda segundo as regras do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

No sentido, os acórdãos proferidos por unanimidade por ambas as Turmas daquele Egrégio Tribunal, segundo as ementas a seguir:

Primeira Turma:

RECURSO ESPECIAL Nº 506.232 - PR (20030036785-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS

RECORRIDO : EVERALDO JOÃO CIVIERO

ADVOGADO : CARLOS JOSÉ DAL PIVA E OUTROS

EMENTA: TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

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

4. 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."

5. 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

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.

ACÓRDÃO

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.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Segunda Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 645.371 - PR (20040031645-5)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : DEYSI CRISTINA DA' ROLT E OUTROS

RECORRIDO : JOSÉ ALBERTO DIETRICH FILHO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA E OUTRO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N.º 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei n.º 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar n.º 105/2001.

2. A Lei n.º 9.311/96 instituiu a CPMF e no § 2º do artigo 11 determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º a utilização desses dados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

3. A Lei n.º 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei n.º 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pelo artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2001.

5. O artigo 144, § 1º, do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

7. Ressalvado o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

8. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira

Relator

De ressaltar que o julgamento proferido em face do Recurso Especial nº 608.053 – RS, da relatoria do Ministro Francisco Peçanha Martins, então integrante da Segunda Turma, teve como data de julgamento 06 de dezembro de 2005. Ainda, ressalte-se, que este julgamento encontra-se sob embargos de divergência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

A clareza e precisão dos julgamentos acima transcritos poupam e inibem a colação de outros argumentos para justificar a retroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001.

De fato, coerentes com a doutrina os julgados definem tratar-se lei formal, meramente procedimental, cuja aplicabilidade é imediata e pode ser utilizada para fatos pretéritos a teor do § 1º do art. 144 do CTN, isto é, no prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

Como já devidamente explicitado no voto vencido, a Lei nº 9.311/96, determinava a Secretaria da Receita Federal resguardar o sigilo das informações da CPMF que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, ficando vedada a utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. Mediante a redação dada pela Lei 10.174, de 09.01.2001, ao alterar o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, referida vedação foi afastada.

O dispositivo da Lei nº 9.311, em face da nova redação da pela Lei nº 10.174, que não criou nova hipótese de incidência tributária, como chega a ser ventilado em julgamento proferido por outra Câmara deste Conselho. A nova redação legal criou novos mecanismos de fiscalização com ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas, como orienta a previsão do § 1º do art. 144 do CTN, reitere-se.

A nova regulamentação ingressada no ordenamento jurídico pelos caminhos regulares do processo legislativo tem sua aplicação plena garantida. Logo, a autorização dada pela nova redação deve ser exercida pelo tempo que ao Fisco assistir o direito de realizar o lançamento do crédito tributário, isto é, respeitado o período decadencial.

b) *desobediência à regra do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96.*

O segundo ponto em que o I. Relator foi vencido respeita à alegação de descumprimento da regra procedimental do § 4º do art. 42, da lei nº 9.430, de 1996, pelo que o lançamento seria nulo. Referida disposição legal estabelece, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Limites alterados pela Lei nº 9.481, de 13.8.1997)

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

....

Sob o título "A tributação mensal para a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96", o Conselheiro discorre que "regra geral, o fato gerador do imposto de renda pessoa física é complexivo e tem seu marco temporal no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário" ao que exemplifica ocorrências relativas "à omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, à omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e à presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto, haja vista que os rendimentos omitidos ou presumidamente omitidos pelo contribuinte, quando submetidos a lançamento de ofício, embora apurados mês a mês, sujeitam-se à tributação apenas na declaração de ajuste anual". (destaque posto)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41

Acórdão nº : 106-15.616

Avança o raciocínio afirmando que "os valores recolhidos e/ou devidos a título de antecipação, com suas respectivas bases de cálculo, devem compor as informações prestadas através da declaração de ajuste anual, aí sim se apurando o total de imposto devido no ano-calendário, de acordo com a previsão do artigo 2º da Lei nº 7.713/88 e dos artigos 9º e seguintes da Lei nº 8.134/1990, especialmente do artigo 10, inciso I, do referido texto normativo."

A contrapor a regra geral supra, em que fato gerador não ocorreria em 31 de dezembro, o Conselheiro cita "o caso do ganho de capital apurado na alienação de imóvel e, especificamente, a hipótese ora em análise, da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada" por interpretação ao § 4º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

Ao texto do art. 42 da Lei nº 9.430, há de ser considerada omissão de rendimentos 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.

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

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

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

A lei, portanto, limita a tributação das pessoas físicas aos rendimentos omitidos em face da presunção legal atendido os limites legais: que haja depósito superior a doze mil; que o total anual alcance oitenta mil. A análise individual que deixar de examinar todos os meses para então concluir ou não o segundo limite, salvo melhor juízo, descumpra a lei.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

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

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

O entendimento de tributação mensal dos rendimentos omitidos em face de depósitos de origem incomprovado, haveria de ser justificado por tributação definitiva, que não é o caso, porque a lei assim não determinou. No caso em questão, como dito, não há qualquer informação que pudesse levar a fiscalização proceder ao lançamento sob outra fundamentação legal.

Por último, o interprete da norma legal não deve olvidar-se da orientação advinda do art. 18 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, segunda a qual ao aplicador da lei cabe buscar o sentido da norma e aplicá-la jungida ao seu objetivo, sem negar ou restringir a sua aplicação. É o seguinte o texto legal, *verbis*:

Art. 18. Eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento.

Segundo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito Administrativo, São Paulo, 2005, Malheiros, 18 ed. p. 97, a norma complementar encontra sua justificativa aos princípios da legalidade e da finalidade. São suas as seguintes afirmações:

(...) a Administração subjuga-se ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. (...) "o fim da lei é o mesmo que seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma". (...) "o espírito da lei, o fim da lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da lei de acordo com o espírito da lei”.

Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício – denominado “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” – são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei.

Acerca da interpretação da norma legal, seguindo o princípio da finalidade, são oportunas as lições de Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, 1998, Forense, 17ª ed., p. 128:

Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma.

Em toda ciência, o resultado do exame de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, contrastado pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos; à análise sucede a síntese; do complexo de verdades particulares, descobertas, demonstradas, chega-se até a verdade geral.

...

O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame do conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.

O ensinamento dos dois autores leva ao aplicador da lei, em especial da lei tributária, sem perder de vista a legalidade, entender a finalidade para a qual a lei foi posta no ordenamento jurídico. Por outro aspecto, interpretar de modo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000011/2004-41
Acórdão nº : 106-15.616

estranque o § 4º, sem sistematizá-lo com as demais partes do art. 42, da Lei nº 9.430, por certo não corresponde ao espírito da lei, tampouco a legalidade que a mesma representa no mundo jurídico.

Assim, conclui-se, que a omissão de rendimentos representada por valores depositados em conta bancária cujo titular não oferece prova de que tais valores já sofreram ou não estão sujeitos à tributação é apurada mensalmente com relação aos depósitos não inferiores a R\$ 12.000,00 ou a todos os depósitos quando estes atingirem o montante anual de R\$ 80.000,00.

O cálculo do imposto far-se-á mediante a aplicação da alíquota progressiva anual, levando-se o vencimento do tributo ao dia da entrega da declaração anual correspondente. Resta concluir que o fato gerador do imposto de renda pessoa física é anual, desde que se trate de rendimentos omitidos na Declaração de Ajuste Anual, inclusive aqueles detectados pela fiscalização a partir de depósitos bancários de origem incomprovada.

Foi assim que a autoridade lançadora, no exercício de suas prerrogativas legais, sem cerceamento do direito de defesa, procedeu à constituição do crédito tributário. Não há, portanto, espaço para nulidade do lançamento.

Portanto, é de afastar as preliminares de nulidade do lançamento por uso de informações da CPMF posto a retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e por não se verificar a alegada desobediência aos procedimentos fiscais definidos no art. 42, inciso 4º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA