



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

Processo nº 18471.002972/2003-17
Recurso nº 149.852 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-22.894
Sessão de 06 de dezembro de 2007
Recorrente EURO BASÍLICO VIEIRA MAGALHÃES
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 1999

AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - DECADÊNCIA - Inexistindo na lei ordinária que institui a incidência tributária comando expresso no sentido de que se trata de exigência isolada e definitiva, aplica-se a regra geral do Imposto de Renda Pessoa Física, que é a tributação anual, por ocasião do ajuste, considerando-se ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro do ano-calendário. Ressalva do entendimento pessoal do Relator em sentido contrário.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº. 10.174, DE 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº. 9.311, de 1996, a Lei nº. 10.174, de 2001, nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO - Não cabe o lançamento com base no art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, quando identificado o depositante, devendo ser aplicada a tributação específica prevista para a classe de rendimentos de que se trata.

gel S/14

D

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EURO BASÍLICO VIEIRA MAGALHÃES.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 58.786,14, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Jesus Xerxes Lotte Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOSO
Presidente

Gustavo Lian Haddad
GUSTAVO LIAN HADDAD
Relator

FORMALIZADO EM: 02 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 18/12/2003, o auto de Infração de fls. 223/227, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, ano-calendário 1998, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$419.478,08, dos quais R\$ 162.663,82 correspondem a imposto, R\$122.616,61 a multa de ofício, e R\$134.197,65, a juros de mora calculados até 28/11/2003.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 224/226), a autoridade fiscal apurou as seguintes infrações:

"001 - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS NÃO JUSTIFICADOS

Omissão de rendimentos recebidos da empresa MORAR PROJETOS, ADM. ASSES. E INCORP. LTDA., caracterizados pelos créditos de R\$ 7.000,00 e R\$ 5.600,00, em 19/11/98 e 22/12/98 e Termo de Constatação anexo e parte integrante do presente auto de infração. Não comprovada, com documentação hábil e idônea, a natureza destes pagamentos, são os mesmos considerados tributáveis, na forma do Art. 3º, §§ 1º e 4º da Lei nº 7.713/88.

002 - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS SUJEITOS A CARNÊ-LEÃO

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS

Omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa física, conforme esclarecimentos prestados pelo contribuinte, em 15/12/2003, e Termo de Constatação anexo e parte integrante do presente auto de infração. Os valores não foram incluídos na declaração referente ao ano-calendário de 1998.

003 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Constatação anexo e parte integrante do presente auto de infração.

004 - MULTAS ISOLADAS

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO

SMA

Falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física devido a título de carnê-leão, apurada sobre os aluguéis recebidos de pessoa física.”

Cientificado do Auto de Infração em 18/12/2003 (fls. 218, 223 e 232), o contribuinte apresentou, em 19/01/2004, a impugnação de fls. 235/261, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

“- o auto de infração está totalmente fundamentado em prova obtida de forma ilícita pela autoridade fiscal, uma vez que a avaliação das supostas omissões de rendimentos por ele cometidas ocorreu através do cruzamento das informações prestadas em sua Declaração Anual de Ajuste do IRPF/98 em cotejo com os dados da CPMF, bem como mediante a utilização de extratos obtidos sem sua autorização, ou judicial, caracterizando-se, em ambos os casos, quebra do sigilo bancário;

- a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001 que obrigaram as instituições financeiras a prestar as informações sobre as movimentações bancárias de seus clientes e autorizaram a autoridade fiscal a proceder o cruzamento de dados oriundos da CPMF com os prestados pelo contribuinte não servem de amparo para a atitude do fisco neste caso, pois foram editadas somente no ano de 2001, e pelo princípio da irretroatividade da lei, referida lei não pode embasar a análise do fisco, por representar ofensa ao mandamento constitucional da irretroatividade da lei;

- em relação ao ano-base de 1998, competia à autoridade fiscal, caso pretendesse utilizar as informações existentes nos extratos de movimentação bancária, aguardar que ele os apresentasse, eis que nunca se negou a fazê-lo, apenas esperava que os bancos lhos entregasse. Naquela ocasião juntou as solicitações que encaminhara às instituições. Caberia a Autoridade Autuante, não querendo esperar, buscar na esfera judicial a respectiva autorização para somente então, de posse do necessário mandado judicial, efetuar a solicitação àquelas instituições financeiras, ou ainda aguardar o atendimento de eventual solicitação direta do poder judiciário determinando às instituições bancárias o imediato fornecimento de extratos;

- a obtenção dos extratos bancários pela autoridade fiscal, sem autorização judicial representa conduta ilícita e contrária ao que preceitua a Lei quanto à garantia do sigilo bancário, pautado no direito da inviolabilidade da intimidade, previsto na CF/88 no art. 5º, inc. XL. Transcreve ementa do Juiz Federal Alcides Vettorazzi;

- as Requisições de Movimentação Financeira são fruto de conduta arbitrária e ilegal, eis que não havia qualquer autorização judicial, ou sua, a embasá-las. Ao proceder desta maneira, o fisco incorreu em quebra do sigilo bancário e todas as provas obtidas mediante tal conduta são ilícitas, tornando-se, portanto, imprestáveis para a fundamentação ou comprovação de qualquer fato objeto da fiscalização. Deste modo, o auto de infração é ilegal, pois baseia-se em prova ilícita, obtida em função da quebra de seu sigilo bancário, sem a devida autorização judicial, devendo ser declarado nulo e extinto com julgamento de mérito;

SJH

- deve ser reconhecida a decadência dos valores lançados até dezembro de 1998, uma vez que em razão do instituto da decadência, não é possível lhe exigir o pagamento de imposto que tenha seu fato gerador ocorrido no exercício de 1998. Com base nos artigos 1º e 2º da Lei nº 7.713/88, o imposto de renda da pessoa física a partir do exercício de 1989, tem a sua incidência mensal. Transcreve decisões do Conselho de Contribuintes;
- os valores relativos a empréstimos contraídos por ele e sua esposa não podem ser considerados como receita auferida, mas sim como dívidas contraídas por ele e sua esposa, independentemente de tais valores não terem sido declarados quando do preenchimento da sua Declaração de Imposto de Renda. A omissão não tem o condão de converter uma dívida em rendimentos;
- diante da isenção concedida pelo artigo 10 da Lei nº 9.249/95, na qual os rendimentos recebidos a partir de 1996 a título de distribuição de lucros ou dividendos não sofrem a incidência do imposto de renda, não há como prosperar a autuação fiscal de omissão de rendimentos com relação aos valores recebidos a título de distribuição de lucros através dos cheques nº 0077 e 0149 da empresa Morar Projetos, Administração, Assessoria e Incorporação Ltda., tendo esses origem comprovada, e por haver sido declarado o recebimento de R\$30.334,00 a esse título, no exercício financeiro de 1998;
- não podem os valores recebidos como suprimento de fundos da Cooperativa Habitacional dos SO/SGT da AER em Brasília - COOPESSAB - Ltda. para pagamento de despesas certas ou de pequeno vulto, aprovadas pelo conselho fiscal daquela instituição, serem lançados pelo fisco como rendimento. Os valores por ele recebidos apenas transitaram por sua conta bancária, não representando os depósitos rendimento, conforme restou provado ao conselho fiscal da Cooperativa, e agora na presente manifestação, com os documentos apresentados. Já havia apresentado, à época da ação fiscal, um histórico dos gastos realizados, informando o valor recebido, o número do cheque através do qual se deu o recebimento dos suprimentos, e ainda a quem e quanto foi pago, promovendo a juntada dos documentos que lastreavam as despesas;
- o fisco considerou, equivocadamente, como rendimentos auferidos e não declarados, diversas transferências realizadas por parentes, via online. Tais depósitos, entretanto, em nenhum momento representaram qualquer rendimento por ele auferido. Identifica em documento anexo cada uma das transferências realizadas por parentes, relacionando as contas. No que se refere às transferências realizadas por sua cunhada, Srª Márcia Soares de Pina, os valores depositados dizem respeito ao resarcimento de despesas do apartamento que dividiam em Brasília (aluguel, condomínio, energia elétrica, IPTU e valores despendidos com alimentação). No tocante às outras transferências existentes, todas dizem respeito a acerto de contas entre os familiares, ou eram realizadas para que promovesse algum investimento, sendo que o principal era a aquisição de ações;
- o fisco não logrou comprovar o aumento patrimonial em razão dos depósitos efetuados. Em que pese o enquadramento legal ser o artigo

SJW

42 da Lei nº 9.430/96, tal fato não afasta a necessidade de prova pela fiscalização de que houve aumento de seu patrimônio em razão dos depósitos efetuados. O aumento patrimonial relativo ao ano base de 1998 é perfeitamente compatível com os rendimentos declarados na Declaração do Imposto de Renda 1999. Para ficar perfeitamente comprovada a omissão de renda seria necessária a comprovação de que houve um aumento de patrimônio a maior que os rendimentos declarados. Sem essa comprovação, a autuação está baseada em mera presunção, o que não encontra amparo nem na jurisprudência do Conselho de Contribuintes e nem nos Tribunais. Transcreve acórdãos do Conselho de Contribuintes;

- para comprovação da inexistência de omissão de rendimentos tributáveis em sua declaração, primeiramente, faz-se necessária análise pormenorizada de suas atividades profissionais bem como de sua atuação no mercado de construção civil. Além de atuar há anos na área da construção civil, enquanto estava na Força Aérea Brasileira, foi encarregado de conduzir a construção de aproximadamente 2.500 unidades residenciais em sistema, sob convênio entre o Ministério da Aeronáutica, a Caixa de Financiamento Imobiliário da Aeronáutica e a Cooperativa Habitacional dos Suboficiais e Sargentos da Aeronáutica em Brasília - COOPESSAB. A COOPESSAB realizava a captação de recursos dos cooperados para o pagamento posterior de parte do valor do imóvel, como poupança obrigatória. Após o seu desligamento da Força Aérea, continuou atuando no mesmo projeto como diretor financeiro. Haja vista o seu interesse na celeridade do andamento das obras para a finalização do projeto firmou, em meados de 1996, com a empresa José Martins Pereira Premoldados - ME "Contrato de Parceria" visando a rápida conclusão das obras. O contrato, a despeito do termo "parceria", em verdade nada mais era do que um mandato a ele conferido, pois o mesmo agia apenas como preposto da empresa José Martins Pereira Premoldados - ME, efetuando os pagamentos às pessoas ou empresas nos valores por ela indicados, não tendo qualquer gerência sobre os mesmos, sendo apenas mero repassador dos valores determinados pela empresa a quem por ela indicado, prestando conta a mesma da destinação do dinheiro, mediante a entrega das Notas Fiscais e/ou RPA.

- Partindo da definição expressa no art. 1.288 do Código Civil de 1916, o ajuste de vontade realizado entre a empresa José Martins Pereira Premoldados - Me e a empresa MORAR, da qual é sócio, nada mais era do que uma concessão de poderes para que este agisse em nome da primeira. A empresa José Martins Pereira Premoldados - ME estava localizada em endereço distante do pátio de obras. Em razão da distância e da confiança que o Sr. Cícero Martins Pereira nele depositava, firmaram o pacto para que ele realizasse diversos pagamentos para fornecedores daquela empresa, prestando-lhe contas dos pagamentos efetuados, mediante a entrega dos respectivos comprovantes. De maneira indevida e por completa falta de conhecimento técnico a respeito do assunto, chamaram o contrato de "parceria". Embora se tratasse de firma individual, quem figurava como representante no contrato e na condição de diretor era o Sr. Cícero, filho do Sr. José. A partir de agosto de 1998, o Sr. Cícero Martins continuou atendendo às obras da COOPESSAB, todavia, as

SMA

Notas Fiscais emitidas a partir de então eram da empresa CMP - Pré-Moldados, firma individual em nome do mesmo. Contudo, prosseguiu efetuando os pagamentos de sua responsabilidade por seu intermédio, nos mesmos moldes que vinha fazendo anteriormente para a empresa de seu pai, José Martins Pereira Premoldados - ME, sem sequer se preocupar em substituir o chamado "Contrato de Parceria", evidenciando a total despreocupação com a forma ou a utilização de termos técnicos corretos na elaboração do termo contratual. Na condição de preposto da empresa José Martins Pereira Premoldados - ME, e posteriormente "CMP", recebeu inúmeros depósitos em sua conta bancária, todos efetivados pelo Sr. Cicero Martins Pereira, conforme faz prova os extratos bancários deste, sendo que tais depósitos foram justamente aqueles identificados pelo fisco, de forma equivocada e inverídica, como sendo rendimentos tributáveis não declarados, quando na realidade representavam o montante necessário para a realização dos pagamentos aos fornecedores da JMP, por ela contratados. Tais pagamentos eram efetuados por determinação exclusiva da empresa José Martins Pereira Premoldados - ME, e por sua conta e risco, sendo sua conta bancária utilizada apenas, e tão somente, como instrumento para operacionalizá-los.

- sua atuação como preposto e a concessão de autorização para que a empresa José Martins Pereira Premoldados - ME efetuasse constantes depósitos em sua conta corrente decorrem do seu exclusivo interesse em ver realizada, com a máxima brevidade, a obra do Projeto Habitacional Sítio do Gama que envolvia a construção de aproximadamente 2.500 unidades residenciais, bem como as benfeitorias úteis. Corrobora para a efetiva demonstração de que era apenas mero preposto da JMP, posteriormente CMP, a declaração, que junta aos autos, firmada pelo Sr. Alexander Vieira Magalhães, o qual atesta que os recebimentos efetivados em sua conta corrente, provenientes de sua conta, referiam-se a realização de pagamentos de responsabilidade das empresas JMP e CMP pelos serviços por ele prestados nas obras executadas para a COOPESSAB. Anexa planilha de controle de pagamentos, na qual identifica as transferências realizadas, comprovando os pagamentos com os extratos da conta corrente do Sr. Alexander;*
- o procedimento fiscal é nulo e por consequência devem ser desconsiderados os lançamentos promovidos e todos os acessórios que o acompanham, assim compreendidos juros de mora e multa, determinando o arquivamento em definitivo do auto; e*
- para complementação da impugnação, requer a concessão de prazo para juntada de novos documentos que está buscando obter e que comprovam as suas alegações, tendo em vista que com a exigüidade do prazo concedido não foi possível a sua imediata obtenção."*

A 3ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

SMA

Ementa: DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

NULIDADE

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSABILIDADE.

É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

PROVA. LICITUDE.

Os extratos bancários obtidos pela Autoridade Autuante mediante Requisição de Movimentação Financeira constituem provas lícitas para demonstrar a ocorrência de infração à legislação tributária, inociorrendo nulidade na sua produção.

LANÇAMENTO BASEADO EM INFORMAÇÕES DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. CPMF.

A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma disciplinadora do procedimento de fiscalização em si, e não dos fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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

EMPRÉSTIMO - COMPROVAÇÃO.

Somente podem justificar variações patrimoniais, os empréstimos contraídos devidamente comprovados, demonstrada a efetiva transferência do numerário, e consignados nas declarações de ajuste anual, tanto do mutuante quanto do mutuário.

SM

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI N° 9.430/96. Caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.

Uma vez constituido o crédito tributário, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante provas contrárias, a improcedência do lançamento.

MEIOS DE PROVA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva, com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Consolida-se administrativamente o crédito tributário relativo à matéria não impugnada.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento procedente."

Cientificado da decisão de primeira instância em 25/11/2004, conforme AR de fls. 425, e com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em 21/12/2004, o recurso voluntário de fls. 426/465, por meio do qual reitera as preliminares elencadas em sua impugnação e questiona a tributação com base nos depósitos bancários, os valores apontados como rendimentos omitidos de pessoa jurídica e a conclusão da decisão de primeira instância acerca da ausência de impugnação dos itens 2 e 4 do auto de infração.

É o Relatório.

500

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Em preliminar o recorrente sustenta a decadência dos fatos geradores ocorridos até dezembro de 1998, bem como a nulidade do auto de infração tendo em vista a quebra de sigilo bancário e por ter se valido a autoridade fiscal de dados da CPMF, cuja utilização estaria vedada pelo § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/1996.

Decadência

Vinha-me posicionamento, nos julgamentos desta C. Quarta Câmara envolvendo omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, que o fato gerador veiculado pelo art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, seria mensal, devendo também nestes casos ser mensal, por decorrência lógica, a contagem do prazo de decadência previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN.

Nada obstante, em julgamento de 18/09/2007 a Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu julgamento no qual reconheceu que nos casos de lançamento efetuado com base no artigo 42 da lei nº 9.430/1996 o fato gerador conclui-se em 31 de dezembro de cada ano (Acórdão CSRF/04-00.627). Em razão do referido julgamento curvo-me ao entendimento da maioria do Colegiada, ressalvada minha opinião pessoal em sentido contrário.

Aplicando-se tal raciocínio aos autos, como o auto de infração foi cientificado ao Recorrente em 18/12/2003, não há como se reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998.

Demais preliminares

No tocante à quebra do sigilo dos dados sobre as movimentações financeiras devido a aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, a jurisprudência desta C. Câmara é no sentido de que, ao contrário do que entende o Recorrente, o acesso a esses passou a ser franqueado ao Fisco com a edição da referida lei.

De fato, a Lei Complementar nº 105, de 2001, trata, expressamente, do dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, ressalvando, no entanto, o acesso a essas informações às autoridades fiscais, *verbis*:

"Art. 1º - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

SLB

(...)

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Resta claro, portanto, que com a introdução do referido dispositivo ao ordenamento jurídico à fiscalização foi autorizado o acesso a informações bancárias dos contribuintes, desde que atendido o devido processo legal.

Também não merece acolhida a preliminar de nulidade do lançamento por ter se valido a autoridade fiscal de dados da CPMF, cuja utilização estaria vedada pelo § 3º da Lei nº 9.311/1996.

A redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, era a seguinte, *verbis*:

"Art. 11.

(...)

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

O art 1º da Lei nº 10.174, de 2001, alterou o referido dispositivo, nos seguintes termos:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores'."

SMA

A questão a ser enfrentada é se a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, ao alterar dispositivo legal que vedava a utilização das informações da CPMF para fins de constituição de crédito tributário relativo a outros tributos que não a própria CPMF, poderia retroagir aplicando-se a fatos geradores anteriores a sua vigência.

O deslinde da questão depende precipuamente da determinação da natureza da norma sob comento, mais precisamente se ela se reporta à própria materialidade do fato gerador, hipótese em que sua retroação estaria vedada nos termos do art. 150, III, "a" da Constituição Federal e do art. 144, *caput* do CTN, ou se regula procedimentos de fiscalização para a apuração de fato gerador já definido em lei anterior, situação que permitiria sua aplicação imediata a qualquer procedimento em curso, ainda que relativo à apuração de fatos anteriores a sua vigência, nos termos do art. 144, § 1º do CTN, litteris:

"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 revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

Embora se trate de tema bastante tormentoso e com ressalva da minha posição pessoal em sentido contrário, curvo-me ao entendimento prevalente no âmbito desse Colegiado e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, segundo o qual a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 tem natureza meramente procedural, podendo alcançar fatos geradores anteriores a sua vigência.

De fato, é predominante nessa Câmara o entendimento de que a norma sob comento somente ampliou os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de novos meios para a identificação de fatos geradores já anteriormente colhidos pela lei tributária.

Nessa linha de raciocínio, o que a nova lei fez nada mais foi que possibilitar às autoridades fiscais a utilização de um novo recurso para a consecução de sua tarefa de fiscalização, não havendo qualquer relação entre tal procedimento e o direito material aplicável ao lançamento. Dessa forma, aplicar-se-ia, na espécie, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Nesse sentido há vários julgados deste Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTEÇÃO DE PROVAS - Os dados relativos à CPMF à disposição da Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, 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 24.10.1996. Recurso especial provido." (Ac. CSRF/04-00.064, Rel. José Ribamar Barros Penha, Sessão de

S/10

21/06/2005; Ac. CSRF/04-00.066, Rel. José Ribamar Barros Penha,
Sessão de 21/06/2005; CSRF/04-00.068, Rel. José Ribamar Barros
Penha, Sessão de 21/06/2005)

Em face do exposto encaminho meu voto no sentido da rejeição das demais preliminares arguidas.

No mérito o Recorrente contesta a legalidade do lançamento relativo aos depósitos de origem não comprovada por entender ter ele se baseado em mera presunção. Contesta a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, apresenta diversos documentos para comprovar a origem dos depósitos e alega ter questionado os itens II (omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas) e IV (multa isolada) do auto de infração.

Quanto à primeira alegação, o exame do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, demonstra que a fiscalização está devidamente autorizada a presumir a omissão de rendimentos relativa a depósitos bancários sem origem comprovada pelo contribuinte caso este, instado a comprovar a origem de depósitos bancários, não o faça.

Claro está, portanto, que a regra contida no artigo 42 da Lei nº 9.340, de 1996, trata de presunção legal do tipo *juris tantum*, invertendo o ônus da prova relativamente à suposta omissão de rendimentos, cabendo à autoridade fiscal provar a existência dos depósitos bancários e, ao contribuinte, o ônus de demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

Assim, na prática, identificada pela autoridade fiscal a existência de depósitos bancários que possam configurar omissão de rendimentos, por força do supra mencionado dispositivo legal inverte-se o ônus da prova cabendo ao contribuinte comprovar a origem desses depósitos.

A jurisprudência deste E. Colegiado é praticamente uníssona quanto à legitimidade da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não mais se aplicando o entendimento vigente para os fatos anteriores à vigência desse dispositivo, no sentido de que, à ausência de norma presuntiva, a existência de depósito bancário não seria por si suficiente à apuração de renda omitida, sem que houvesse outros elementos indiciários apurados pelo Fisco.

No caso em exame a fiscalização, aplicando o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a partir de um dado conhecido, qual seja o de que o Recorrente foi titular de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, lavrou a autuação considerando que esses depósitos tiveram origem em rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, já que o contribuinte não comprovou que eles tinham lastro em rendimentos tributados ou isentos.

A autoridade lançadora em momento algum equiparou esses depósitos bancários a renda, mas, aplicando o que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, procedeu ao lançamento com base na renda omitida, presumida esta a partir dos depósitos bancários.

Nada obstante, em suas razões de impugnação o Recorrente trouxe elementos que, a meu ver, impedem a tributação de determinados depósitos ao amparo do malsinado art. 42.

S/H

De fato, sustenta o Recorrente que determinados depósitos decorrem de transferência efetuadas entre parentes para “acerto de contas e investimentos”.

Em planilha trazida aos autos o Recorrente elenca diversos depósitos e apresenta, em relação a alguns valores, cópia do extrato bancário dos referidos parentes demonstrando a efetiva transferência financeira ao Recorrente. Listo abaixo os depósitos que contam com referida comprovação e que, a meu ver, devem ser excluídos do lançamento:

Data do depósito	Valor (R\$)	Comprovante
11/02/1998	211,20	314
11/02/1998	1.500,00	283/285
30/03/1998	1.500,00	286/288
18/05/1998	10.000,00	318
18/05/1998	2.000,00	319
18/05/1998	2.000,00	320
18/05/1998	6.500,00	320
19/05/1998	1.500,00	320
19/05/1998	1.500,00	318
19/05/1998	8.500,00	320
20/05/1998	6.500,00	320
28/05/1998	7.000,00	319
03/07/1998	175,72	322
04/08/1998	181,73	323
13/08/1998	2.000,00	292/294
03/09/1998	213,61	324
11/09/1998	4.000,00	325
14/09/1998	217,00	326
05/10/1998	900,00	327
06/10/1998	200,60	328
05/11/1998	180,19	329
07/12/1998	151,71	330

Em situações como esta, em que está identificado o depositante, cabe à autoridade fiscal apurar se a operação em questão (transação efetuada) constitui hipótese de aplicação de outro dispositivo - por exemplo omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, na medida em que não se faz mais necessária a presunção, devendo por expressa determinação do parágrafo 2º do art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, ser aplicada a tributação específica.

Assim, voto no sentido de excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 58.786,14, correspondente à somatória dos depósitos acima relacionados.

Ressalto que deixo de aceitar o comprovante de origem do valor de R\$2.000,00, relativo ao mês de maio de 1998, uma vez que embora os documentos de fls. 289/291 demonstrem tratar-se de pagamento com cheque nesse valor não restou nenhum depósito não identificado desse montante no mês de maio de 1998.

Adicionalmente, deixo de aceitar determinados valores inseridos na planilha do Recorrente de fls. 308 na medida em que os documentos comprobatórios das referidas transferências não indicam os montantes envolvidos. Por exemplo, o Recorrente sustenta que o documento de fls. 313 justificaria um depósito no valor de R\$ 250,00 em 13/01/1998. Tal documento, no entanto, não informa valor algum.

Adicionalmente, deixo de aceitar como comprovantes de origem os supostos empréstimos nos valores de R\$ 5.760,00 e R\$ 10.000,00.

Com relação ao depósito de R\$ 5.760,00 (datado de 14/12/1998), embora ele esteja mencionado em instrumento de contrato de empréstimo de fls 280 (sem firma reconhecida), verifico que não foi informado na declaração de ajuste anual do Recorrente de fls. 266/169 ou de sua esposa (fls. 274/279). A mesma situação se verifica em relação ao depósito de R\$ 10.000,00, que não foi informado como dívida em sua declaração de ajuste anual.

Por outro lado, o Recorrente contesta a infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica sob a alegação de que os respectivos valores se referem a distribuição de lucros de pessoa jurídica da qual é sócio.

Não trouxe aos autos, entretanto, prova de tal alegação. De fato, não consta dos autos elementos de prova que permitam inferir que os valores de R\$ 7.000,00 e R\$ 5.600,00 foram recebidos pelo Recorrente a título de dividendos, razão pela qual deve ser mantido o lançamento.

Por fim, o Recorrente sustenta que, contrariamente ao que concluiu a decisão de primeira instância, efetivamente impugnou os itens 2 (omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas) e 4 (multa isolada) do auto de infração, e que o teria feito na parte da referida processual relativa às preliminares.

Não assiste razão ao Recorrente.

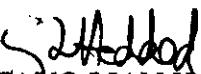
Em preliminares o Recorrente alegou as matérias já enfrentadas acima, quais sejam (i) decadência, (ii) quebra do sigilo bancário e (iii) impossibilidade de aplicação retroativa da legislação sobre sigilo bancário e sobre uso de dados da CPMF. Em momento algum o Recorrente justifica ou informa a natureza dos rendimentos apontados pela fiscalização como recebidos de pessoas físicas ou questiona a aplicação da multa isolada pelo não recolhimento do carnê-leão.

Dessa forma, resta claro que não foram contestados os itens 2 e 4 do auto de infração, que devem ser mantidos na sua integralidade.

SMA

Ante o exposto, conheço do recurso para rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo relativa a depósitos de origem não comprovada o montante de R\$ 58.786,14.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2007


GUSTAVO LIAN HADDAD

