



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 19647.010852/2004-70
Recurso nº 158.970 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.684
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente DALILA EUGÊNIA MONTEIRO MOTA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - Não há falar em nulidade da decisão de primeira instância quando esta atende aos requisitos formais previstos no art. 31, do Decreto nº. 70.235, de 1972.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - POSSIBILIDADE - Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. 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.

FATO GERADOR - MOMENTO DA OCORRÊNCIA - DECADÊNCIA - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - TERMO INICIAL - O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, sujeito ao ajuste anual, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano. Sendo assim, considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial a regra do art. 150, § 4º, ou a do art. 173, I do CTN, em qualquer caso, não há falar em decadência em relação a lançamento referente ao ano de 1998, cuja ciência do auto de infração ocorreu até 31 de dezembro de 2003.

pe

13

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA -
OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL -
Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de
rendimentos os valores creditados em conta bancária, cujo titular,
regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e
idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

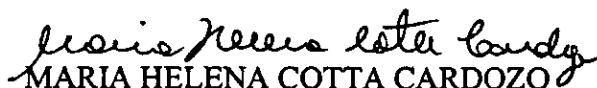
JUROS MORATÓRIOS - SELIC - A partir de 1º de abril de
1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários
administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no
período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial
de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula
1º CC nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
DALILA EUGÊNIA MONTEIRO MOTA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente
e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 16 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa
Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e
Gustavo Lian Haddad.

Relatório

DALILA EUGÊNIA MONTEIRO MOTA interpôs recurso voluntário contra acórdão da 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE que julgou procedente em parte lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 04/08 e Relatório de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 09/25. Cuida-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF no valor de R\$ 99.377,74, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 251.266,67.

A infração que ensejou a autuação foi a omissão de rendimentos, apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, conforme descrito no instrumento de autuação.

A Contribuinte impugnou a exigência, arguindo, preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal, por vício formal, por ter se baseado em prova ilícita, pois as informações obtidas com fundamento no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, sem autorização judicial, ferem o art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal; que a quebra de sigilo bancário encontrou guarida legal apenas após a vigência da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e a utilização de dados da CPMF para fins de constituição do crédito tributário relativo a outros impostos que não a CPMF somente foi permitida após a edição da Lei nº 10.174, de 10 de janeiro de 2001, aplicável somente a períodos posteriores a sua vigência.

Argúi preliminar de decadência. Aduz que a incidência do imposto de renda é mensal e está sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN; que considerando a data da lavratura do Auto de Infração, 30 de outubro de 1999, já havia decaído o direito da fazenda de lançar tributos relativos a fatos geradores ocorridos em meses anteriores a novembro de 1999.

Quanto ao mérito, afirma que ocorreu erro quanto à identificação do contribuinte responsável, uma vez que, muito embora casada pelo regime de comunhão universal de bens, optou, no ano-calendário de 1999, por fazer sua declaração de rendimentos em separado, e nela incluiu apenas os rendimentos de sua aposentadoria, tendo o casal, por opção, tributado todos os rendimentos comuns na declaração do cônjuge varão.

Registra que, em 18 de dezembro de 2003, foi lavrado um Auto de Infração contra o seu cônjuge, o Sr. José Henrique Correa Mota, CPF nº 000.824.524-34, pago por ele integralmente, e no qual foi apurado um acréscimo patrimonial a descoberto, nos meses de julho a setembro de 1998 e que, naquele processo, foi elaborado pela autuante um Demonstrativo de Variação Patrimonial no qual, incluídos os valores por ela tributados, verificou-se, em 31 de dezembro de 1998, um excesso de origens sobre as aplicações no valor total de R\$ 218.460,72 e que, compondo essa folga patrimonial existia a parcela de R\$ 185.951,94, identificada como resgate de aplicação financeira, não tendo reaplicação de tais recursos, o que foi constatado pela mesma, ao incluir em seu relatório, como existência em 31/12/1998, resgates de aplicações financeiras (não reaplicadas), no total de R\$ 181.188,06. Defende, enfim, que a parcela acima identificada seja admitida como origem dos recursos no ano subsequente.



Sobre a origem dos depósitos, afirma que esta se encontra no trânsito de recursos da pessoa jurídica Hospital e Maternidade Ana Néri Ltda., CNPJ nº 41.090.226/0001-08 que, num fluxo contínuo, entraram e saíram das contas correntes mantidas pelo cônjuge da defendente no ano de 1999; que a possibilidade acima foi informada no curso da ação fiscal, não tendo havido, porém, por parte da Auditora autuante, nenhuma intimação para que fosse apresentada a contabilidade da pessoa jurídica.

Aduz que o exame do Livro Caixa da referida empresa, cuja cópia autenticada integral anexa, permite constatar que o registro dos recursos transferidos entre sócio e empresa, dos empréstimos ao sócio, bem como da sua restituição, e junta planilha que mostraria a utilização se recursos do sócio ou da empresa. Pondera que não houve má-fé na utilização indistinta das contas correntes mantidas pelas pessoas física e jurídica, uma vez que o primeiro, detinha o poder de gerência da segunda, tendo sido devidamente registradas no Livro caixa as movimentações financeiras ocorridas.

Invoca as regras da Instrução Normativa nº 246/02, art.1º, § 1º, que trata da tributação dos depósitos bancários quando esses pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoa, devendo a tributação, neste caso, ser efetivada em relação a terceiro e transcreve jurisprudência administrativa sobre o assunto;

Invoca jurisprudência administrativa segundo a qual depósitos bancários, por si, não constituem renda tributável, sendo imperioso que se configure acréscimo patrimonial ou renda consumida.

Defende que depósitos bancários não são renda, conforme estabelecido pelo art. 43 do Código Tributário Nacional, inexistindo no processo qualquer prova segura de que ocorreu o fato gerador do imposto de renda.

Insurge-se contra a aplicação da Taxa Selic como juros de mora, por ser ilegal e inconstitucional.

A 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE rejeitou as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito, julgou procedente em parte o lançamento para excluir da base de cálculo do imposto o valor de R\$ 26.848,80 referente a depósitos cujas origens considerou comprovadas, mantendo a exigência em relação aos demais depósitos.

Sobre a utilização dos dados da CPMF, com base na Lei nº 10.174, de 2001, defende o entendimento de que a legislação editada posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação que trate de procedimento de fiscalização ampliando os poderes das autoridades fiscais, para fins investigatórios, é aplicável à data do fato jurídico tributário; que, portanto, ao autorizar a instauração de procedimento de fiscalização referente a qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, a Lei nº 10.174/2001, a lei, inquestionavelmente, estabeleceu novos procedimentos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas, aplicando-se o § 1º do art. 144 do CTN. Menciona nesse sentido o Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003.

Quanto à decadência, sustenta que a regra geral de contagem do prazo decadencial é a aquela definida no inciso I do art. 173 do CTN; que somente sujeitam-se às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, pelo pagamento; que o que se homologa é o pagamento efetuado pelo



contribuinte; que o que não foi pago não se homologa, porque nada há a ser homologado; que, não tendo havido pagamento ou este foi insuficiente, está-se diante de uma hipótese de lançamento de ofício, cujo termo inicial da contagem do prazo de decadência é aquele definido pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; que no caso presente, ainda que se considerasse o prazo do § 4º do art. 150 do CTN, a apuração do Imposto de Renda é complexiva e inobstante a tributação dos rendimentos omitidos deva ser mensal, os rendimentos omitidos devem ser somados aos demais rendimentos tributáveis auferidos no ano-calendário, tendo em vista a previsão legal contida no art. 2º da Lei nº 8.134, de 1990, ou seja, que o fato gerador somente se perfaz em 31 de dezembro; que, portanto, no caso presente, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial se iniciaria em 31/12/1999 e findaria em 31/12/2003, posteriormente, portanto, à ciência do Auto de Infração, que ocorreu em 17 de julho de 2003; que, portanto, não há como dar guarida à alegação da contribuinte quanto ao decurso do prazo decadencial em relação ao lançamento correspondente ao período anterior a novembro de 1999.

Relativamente ao alegado erro quanto à identificação do contribuinte responsável, mas o § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 impõe a tributação dos rendimentos apurados com base em depósitos bancários de origem não comprovada a cada titular, mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Quanto à alegada folga patrimonial na declaração do cônjuge, afirma que a autuada confunde o lançamento baseado em depósitos bancários de origem não comprovada com o lançamento baseado em Acréscimo Patrimonial a descoberto; que são duas infrações distintas.

Da análise das alegações quanto à origem dos depósitos bancários como sendo a pessoa jurídica Hospital e Maternidade Ana Néri Ltda., CNPJ nº 41.090.226/0001, a autoridade julgadora de primeira instância faz as seguintes considerações:

70.1. Os depósitos alegados pela impugnante, como efetuados pela pessoa jurídica Hospital Ana Néri estão, de fato, demonstrados nas planilhas de fls. 262/264, bem como registrados, os valores correspondentes, no Livro Caixa da referida empresa. Porém, considero o Livro Caixa muito frágil, como documento comprobatório, para as alegações apresentadas, uma vez que este, além de não ser registrado no Registro de Comércio, muitas vezes não reflete a realidade dos fatos, diferentemente do que acontece nos demais livros contábeis como o Diário e o Razão, ainda mais para o caso presente onde foi confessado pela contribuinte que as receitas da empresa referenciada, "num fluxo contínuo, entraram e saíram das contas correntes mantidas pelo cônjuge da defendente no ano de 1999", o e denota, de plano, um procedimento irregular e ilegal das duas partes e fragiliza, portanto, o documento fiscal em comento em sua força probante. Note-se ainda, que o somatório dos valores trimestrais das entradas de receitas indicadas no Livro Caixa precitado, sequer correspondem aos valores trimestrais da receita bruta declarada pela empresa na DIRPJ de fls. 570/594.

70.2. Em segundo lugar, pressupondo-se que houve, de fato, esse fluxo contínuo de receitas da empresa na conta-corrente bancária do sócio, conforme indicado no Livro Caixa indigitado (cópia às fls. 174/529),

verifica-se que essas prováveis transferências estão desacompanhadas de documentos, com exceção das Notas Fiscais de Serviços de fls.272, 310, 393, 233, 333 e 334, 393, 414, 434, que comprovem pertencerem ao Hospital Ana Néri, as receitas transferidas para o Sr. José Henrique. Ou seja, falta nos autos a comprovação nítida e cabal de que os recursos depositados na conta-corrente bancária em referência, pertencem a terceiros, uma vez que as Guias de depósitos bancários anexadas ao processo, acompanhadas de recibos emitidos pelo próprio Sr. José Henrique Correa Mota, não trazem a identificação do depositante, e os cheques indicados em muitas dessas guias não são citados no Livro- Caixa o que se leva a concluir que esses não foram emitidos pela empresa, o que tira a possibilidade da identificação da origem dos créditos.

70.3.Nesse contexto, para que ficasse cabalmente comprovado que os recursos depositados na conta- corrente bancária em comento eram de fato, provenientes de receitas do Hospital Ana Néri, necessário seria que esses depósitos viessem acompanhados das Notas Fiscais correspondentes e aí sim, ficaria configurado que os pagamentos dos serviços prestados por aquela empresa foram de fato transferidos para o Sr. José Henrique Correa Mota, cônjuge da contribuinte autuada.

70.4.Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, o contribuinte deve ser ouvido, para indicar quais desses depósitos não lhe pertencem ou correspondem a rendimentos já tributados. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação ou provas inábeis, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

70.5. Frise-se que a comprovação "mediante documentação hábil e idônea" está expressamente prevista na legislação, não podendo ser substituída por meras alegações.

71.Quanto ao fato de também existir no Livro caixa e na planilha apresentados, a indicação de pagamentos de despesas do Hospital Ana Néri efetuados pelo Sr. José Henrique Correa Mota, esse, por óbvio, tem força probatória também reduzida, pois o fato de um sócio pagar as contas da sua empresa não significa – e nem deveria significar – que as receitas desta foram transferidas para a sua conta bancária. Isto porque, tal procedimento, quando ocorre, foge totalmente às regras fiscais e contábeis das empresas, cujas receitas e despesas deverão ser apropriadas em sua contabilidade e em suas contas bancárias próprias, sendo os sócios meros administradores e ordenadores dessas despesas, devendo, portanto, todas as suas obrigações serem pagas com recursos advindos do seu Caixa.

72. Não há, portanto, aqui, que se falar na aplicabilidade do disposto no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, nem do art.1º, § 1º, da IN SRF nº 246, de 2002, pois tais dispositivos estabelecem que o lançamento somente ocorrerá em nome do terceiro "quando provado que os

valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa".

73. No que se refere à argumentação de que é entendimento pacífico na jurisprudência administrativa que depósitos bancários, por si, não constituem renda tributável, sendo imperioso que se configure acréscimo patrimonial ou renda consumida, tal argumentação já se encontra superada, em face das conclusões expostas nos itens 55 e 68 do presente voto, quais sejam, que a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e que a tributação por acréscimo patrimonial trata de infração prevista em dispositivo legal distinto (art.55, XIII, do RIR/1999), com sistemática de apuração também distinta.

74. Em suma, resta demonstrado que os depósitos bancários a serem considerados como comprovados, além dos já excluídos pela fiscalização, são aqueles relacionadas às notas fiscais abaixo demonstradas, que coincidem em data e valor com os depósitos bancários e guias de depósitos correspondentes, razão pela qual serão excluídos da tributação no percentual de 50%, em face do que dispõe o § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

As notas fiscais em questão totalizam R\$ 53.697,61, tendo sido atribuída à Contribuinte a importância de R\$ 26.848,80, a ser subtraído da base de cálculo.

Finalmente, quanto à taxa Selic, defende a decisão recorrida, em síntese, que a mesma tem previsão em disposição expressa de lei, aplicável ao caso.

Cientificada da decisão de primeira instância em 13/04/2007 (fls. 651), a Contribuinte interpôs, em 14/05/2007, o recurso de fls. 653/706, no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação. Argúi, ainda, a nulidade da decisão de primeira instância por não ter esta examinado, conjuntamente, a autuação feita contra seu cônjuge, cujo processo poderia ter sido disponibilizado aos julgadores.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Examino, inicialmente, as preliminares argüidas pela Contribuinte. Insurge-se a Recorrente contra o que classifica como quebra irregular do seu sigilo bancários e contra a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001 para utilizar os dados da CPMF como base para o lançamento.

Sobre o acesso às informações sobre a movimentação financeira e sua utilização como base para o lançamento, equivoca-se o Recorrente ao concluir que tal acesso somente passou a ser possível com a Lei Complementar nº 105, de 2001. O ordenamento jurídico brasileiro embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *in verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:



Art. 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Assim, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Também não vislumbro irregularidade quanto à utilização das informações sobre a CPMF para fins de constituição do crédito tributário. Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

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 1966, e alterações posteriores.'

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

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.

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

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.

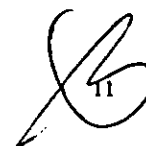
§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio,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

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ em recentes julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *verbis*:

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

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



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

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

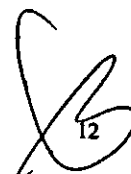
6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

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 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 desprovido, para manter o acórdão recorrido.

referido.
Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima



12

O Contribuinte argúi, ainda, a decadência em relação aos rendimentos referentes aos meses de janeiro a novembro de 1998, invocando como fundamento legal o art. 150, § 4º do CTN.

São, portanto, duas as questões a serem analisadas: a definição da data de ocorrência do fato gerador, se em 31 de dezembro ou ao final de cada mês; e a definição do termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Quanto à primeira questão, não procede a pretensão do Contribuinte. Embora a legislação refira-se que o imposto é devido mensalmente, a apuração do imposto é feita anualmente. É somente em 31 de dezembro de cada ano que se completa o período em relação ao qual devem ser totalizados os rendimentos auferidos, verificadas as deduções permitidas, aplicada a tabela progressiva anual, etc., enfim, apurado o imposto devido, e o saldo a pagar ou a restituir, em relação ao período.

Mesmo quando devido o pagamento com base em rendimentos mensais, salvo nos casos de tributação definitiva, este é mera antecipação do devido no ajuste anual. Os art. 10 e 11 da Lei nº 8.134, de 1990 não deixa qualquer dúvida quanto a essa questão, a saber:

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

Não há dúvidas, portanto, de que o fato gerador do Imposto de Renda, salvo nas exceções previstas em lei, só se completa em 31 de dezembro de cada ano.

Sendo assim, ainda que se considerasse a regra de contagem do prazo decadencial com base no § 4º do art. 150 do CTN, como quer o Recorrente, não se verificaria a decadência. O termo inicial do prazo seria, então 31/12/1998 encerrando-se em 31/12/2003, posteriormente, portanto, à data da ciência do lançamento (25/11/2003).

Cumpre deixar assentado, de qualquer forma, que não compartilho da tese de que, nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial seja a data de ocorrência do fato gerador.

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do

43

direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nesse sentido, o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao fisco, procede à apuração e recolhimento do imposto devido. Sem isso não há o que ser homologado.

Nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação no que se refere aos rendimentos omitidos. Homologação, na definição do festejado Celso Antonio Bandeira de Mello "é ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Malheiros Editores – São Paulo, p. 402). A homologação pressupõe, portanto, a prática anterior do ato a ser homologado. É dizer, não se homologa a omissão.

Com efeito, quando homologado tacitamente o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, não haverá lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas porque não haverá crédito a ser lançado, posto que a apuração/pagamento do imposto feito pelo contribuinte serão confirmados pela homologação.

Portanto, entendo que, no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e, assim, o crédito tributário correspondente poderia ser lançado até o término do prazo previsto no art. 173, I do CTN.

A Recorrente argúi, ainda, preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por não ter esta examinado, conjuntamente, a autuação feita contra seu cônjuge, cujo processo poderia ter sido disponibilizado aos julgadores.

O fato apontado não constitui irregularidade, muito menos a ensejar a nulidade da decisão. Embora, eventualmente, possa haver semelhança de matérias entre dois ou mais processos, não há nas normas do processo administrativo fiscal regra que determine o seu julgamento em conjunto. Portanto, o procedimento da autoridade julgadora de primeira instância não violou nenhuma norma ou princípio que pudesse macular a validade do ato praticado.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

A Contribuinte argúi, ainda, preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, mas essa questão se confunde com o próprio mérito do lançamento. cerceamento do direito de defesa

Quanto ao mérito, a Contribuinte questiona a validade da presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários; diz que depósitos não se confundem com renda; Afirma que a origem da movimentação financeira é a atividade do hospital da qual é sócia com seu marido, com quem mantém conta em conjunto. Apresenta os documentos d com os quais pretende comprovar esse fato.

Registre-se, de início, que a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a se de presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.



Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *in verbis*:

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;

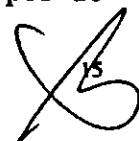
II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 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.

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de



situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. - São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones iuris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (iuris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (iuris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *iuris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

E, no caso, como relatado, o autuado não trouxe aos autos nenhum elemento que demonstrasse a origem dos depósitos. Paira incólume, pois, a presunção de omissão de rendimentos.

Examinando os documentos de fls. 262/264 e os outros a ele acostados, recibos, cópias de recibos de depósitos, cheques emitidos pelo Sr. Henrique, etc.com os quais a Contribuinte pretende demonstrar a origem dos depósitos bancários, verifico que se trata de documentos produzidos pelo próprio Sr. Henrique ou pela empresa da qual tem controle. E, em nenhum deles, há evidência da entrada e da saída dos recursos do caixa da empresa. Salvo nos casos em que há coincidência com o valor de notas fiscais, mas esses já foram excluídos pela decisão de primeira instância.

Esses documentos, portanto, não são provas idôneas. Se é verdade que a empresa movimentava recursos na conta dos sócios, o mínimo que se pode esperar é que houvesse algum tipo de registro dessas operações, indicando depósitos e cheques emitidos para pagamentos diversos. É inaceitável, sob todos os aspectos, admitir o fato alegado quando esse destoa daquilo que seria o minimamente razoável.

Sobre a alegação de que os depósitos pertencem a terceiros e deveria receber tratamento específico para esse tipo de situação, registre-se que o fato alegado precisaria ser comprovado e que, no lançamento, a autoridade lançadora adotou, precisamente, o critério definido no § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.



Assim, resta apenas a alegação genérica de que os depósitos bancários sem a comprovação desse fato. E sem a prova da origem dos depósitos bancários, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Sobre a taxa Selic, a sua regularidade foi objeto de súmula, aplicável ao caso, a saber:

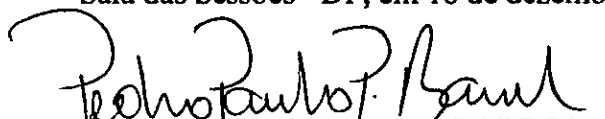
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Correto, portanto, o lançamento quanto a esse aspecto.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de dezembro de 2008


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA