



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10120.000539/2003-15
Recurso nº : 141.864
Matéria : IRPF – EX: 1999 e 2000
Recorrente : LÁZARO MARCELINO DA SILVA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 23 de maio de 2007
Acórdão nº : 102-48.530

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUEBRA INDEVIDA DO SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. A Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 3.724, também de 2001, permitem à autoridade administrativa requisitar informações às instituições financeiras, nos casos em que especifica. Pressupõe-se que os princípios constitucionais estejam nelas contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. A apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei compete exclusivamente ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação na via administrativa pelo Conselho de Contribuintes (Regimento Interno, art. 22A).

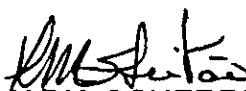
DEPÓSITO BANCÁRIO – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

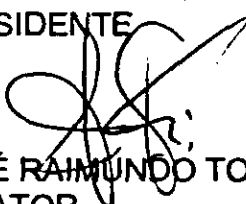
Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LÁZARO MARCELINO DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por inconstitucionalidade em face da quebra do sigilo bancário. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de erro no critério temporal suscitada pelo conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que fica vencido e apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.


Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

Recurso nº. : 141.864
Recorrente : LÁZARO MARCELINO DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para reforma do Acórdão nº 03-18.797, de 18/10/2006 (fls. 470/484), que julgou, por unanimidade de votos, procedente o Auto de Infração às fls. 317 a 321, decorrente de "omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nas contas de depósito o de investimento, mantidas nas instituições financeiras discriminadas nos demonstrativos em anexo, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações".

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 334 a 348, acompanhada dos documentos de fls. 349 a 373, aduzindo em síntese:

- preliminarmente, a nulidade do lançamento, em face do disposto nos arts. 10 do Decreto n.º 70.235/72, 142 do CTN e da IN n.º 94/97, "especialmente no que concerne à descrição dos fatos referente a pretensos depósitos bancários não comprovados e ao respectivo enquadramento legal pelas seguintes razões: na descrição, os autuantes sustentam que o impugnante foi autuado por não comprovar a origem dos depósitos bancários; no enquadramento legal, a infração é descrita como "Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários Não Comprovados" (transcreve trecho de jurista - fl. 337); o lançamento está em desacordo com os arts. 5º, I a V, e 10, III e IV, do Decreto n.º 70.235/72 (transcreve-o) e com o art. 142 do CTN, por não terem sido atendidos os requisitos discriminados, o que leva à nulidade, a teor do art. 6º da IN n.º 94/97, uma vez que a "IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA LANÇADA AGRIDE IRREMEDIAMENTE O AMPLO DIREITO DE DEFESA (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal) (destaque do original); 

Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530


- que, quanto ao mérito, a partir da menção aos arts. 43 e 44 do CTN, acerca do conceito de renda, assevera que não pode prosperar a constituição de crédito que tem, como base, simplesmente receita, tendo o legislador ordinário nominado de renda, para as pessoas jurídicas, o lucro real, ajustado pelas adições, exclusões e compensações, a fim de que fosse submetido à tributação a renda efetivamente auferida pela entidade econômica (transcreve trechos e ementa - fls. 340/341);

- que, a teor do art. 110 do CTN, não pode o Estado chamar de renda o que não é renda;

- que tanto a Lei nº 9.249, art. 24, quanto a jurisprudência solidificaram o entendimento de que a base de imposto de renda da pessoa jurídica é a renda, assim, constatando-se a receita, deve-se levar em conta os custos e despesas incorridos no mesmo período-base;

- que, até o ano-calendário de 1995, a Lei nº 8.541/92 previa a tributação da receita omitida diferentemente da tributação adotada pela pessoa jurídica, considerando todo o valor omitido como se lucro fosse, situação banida com o advento da Lei n.º 9.249/95, art. 24;

- que a simples constatação de depósitos bancários não comprovados não é prova suficiente de aquisição de renda ou provento de qualquer natureza: há que se estabelecer o nexo entre cada valor depositado e a receita omitida, pois é comum as empresas-cliente repassarem cheques que, por sua vez, são de seus clientes, para pagamentos de compras e, como os cheques têm valores diferentes, há a necessidade de devolução de parte desses valores;

- que a utilização de depósitos bancários como prova de omissão de receita deve vir acompanhada de elementos que comprovem a omissão de rendimentos (transcreve ementas do Conselho de Contribuintes e do Poder Judiciário - fls. 342/343); 

Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

- que as presunções comuns não transferem o ônus da prova ao contribuinte (transcreve trechos de doutrinadores sobre presunções - fl. 34);

- que, embora o contribuinte tenha movimentado os valores apontados no feito fiscal, não obteve renda, nos termos da legislação (transcreve art. 43 do CTN e trecho de jurista), não tendo acrescido o seu patrimônio, não ocorrendo, portanto, fato gerador do imposto e, assim sendo, há que ser revisto de ofício o lançamento, para não ser cobrado imposto indevido, dentro da lei e sem excesso de exação (transcreve arts. 147, 145 e 149 do CTN; trecho de jurista e ementa de tribunais - fl. 346; cita nomes de doutrinadores e transcreve a Súmula 473 do STF, acerca da possibilidade de a Administração anular seus atos eivados de vícios);

- que se insurge contra a ilegalidade da cobrança dos créditos, no tocante à sua capacidade de pagamento, pois fere o princípio de vedação ao confisco, atentando contra o direito à propriedade e à segurança jurídica (transcreve o art. 150 e transcreve trechos), além de ferir o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º);

- que a cobrança do imposto indevido e da multa aplicada, quase igual ao imposto lançado, não é somente confiscatório, dada a sua capacidade contributiva;

- que, ante o exposto, requer que seja julgado improcedente o lançamento constante do Auto de Infração.

Ao apreciar o litígio, a 3ª Turma da DRJ de Brasília, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade, e, no mérito, julgou procedente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 1999, 2000.*

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DO FATO
E ENQUADRAMENTO LEGAL.* 

Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

Estando clara a identificação da matéria tributável na descrição dos fatos relatados no Auto de Infração e de acordo com o enquadramento legal nele discriminado, não prevalece a alegação de prejuízo ao direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração.

MULTA DE OFÍCIO E DE JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício, no percentual de 75%, e de juros de mora à taxa Selic sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

Lançamento Procedente”

Em sua peça recursal (fls. 491/526), o contribuinte inicialmente discorre sobre as questões analisadas no voto condutor do Acórdão recorrido. A seguir, pugna, preliminarmente, pela nulidade do lançamento, por ilicitude da prova. Sem autorização judicial, a fiscalização, agindo com abuso de poder, requisitou informações sigilosas sobre sua movimentação financeira dos bancos BEG e REAL, instruindo o seu feito com provas ilícitas, imprestáveis, obtidos de forma ilegítima, que não atende aos preceitos constitucionais e legislação vigente, violando os princípios da justiça tributária (legalidade e capacidade contributiva) e da ampla instrução probatória (as presunções tributárias colimem inverter o ônus da prova ou exigir prova negativa).

Repisa o recorrente que a atividade fiscalizatória deve estar adstrita à legalidade, nos termos do artigo 5º, incisos II, X, XI e XII, e artigo 145 da Constituição Federal. Neste sentido transcreve ementas do STJ. Considera que a LC nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 quando autorizou a Administração Tributária a proceder a análise dos registros de instituições financeiras, contas de depósito e aplicações

Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

financeiras dos contribuintes, mediante a simples existência de processo ou procedimento administrativo fiscal instaurado, conspira contra os sistemas de garantias individuais consagrados na Constituição, onde agredindo a inviolabilidade de dados sem a devida requisição e autorização menospreza função jurisdicional específica cometida ao Poder Judiciário. Conclui que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade em discussão no STF acarretou à LC e ao Decreto ineficácia jurídica, tornando ilegal, viciada e ilegítima qualquer ato neles fundamentado.

No mérito, ratifica em todos os seus termos a impugnação interposta ao lançamento, solicitando a este Conselho que aprecie os documentos apresentados e que não foram apreciados pela instância anterior. Ressalta que a busca pela verdade material é princípio indeclinável da Administração Tributária e que a presunção legal esta sujeita à ilidção mediante provas. Por isso, requer que se corrija agora um erro importante para o real deslinde da questão, que é a apreciação das provas apresentadas, às fls. 352/355, que efetivamente comprovam a origem do dinheiro e a natureza do provento, ressaltando que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. Inexiste qualquer espécie de dispositivo legal que obrigue o recorrente a fazer um depósito bancário na data e valor correspondente à alienação de um patrimônio, ou a aplicar seus fundos financeiros para aferir juros.

Arrolamento de bens controlado no Processo nº 10120.004955/2004-65, conforme Despacho à fl. 538.

É o Relatório. 

Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade – dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre analisar questão preliminar suscitada pelo recorrente, referente à quebra do seu sigilo bancário sem autorização judicial.

Este Colegiado reiteradamente tem se manifestado pela possibilidade de acesso às informações financeiras dos contribuintes, com amparo na Lei Complementar nº 105, de 2001, inclusive em relação aos fatos ocorridos em momento anterior à sua publicação, nos termos do § 1º do artigo 144 do CTN. O acesso aos dados financeiros constitui uma das formas de obtenção de elementos para configurar os fatos econômicos possíveis de subsunção à hipótese de incidência do tributo. Assim, dita norma insere-se no campo do Direito Adjetivo ou Direito Processual Tributário, característica que lhe permite ação sobre os fatos pendentes.

A robustecer o procedimento fiscal, convém observar que existem diversos tipos de informações pessoais que a lei obriga ou permite que sejam comunicadas aos poderes públicos em diversos momentos da vida do cidadão. Por exemplo, o patrimônio individual deve ser informado na declaração de ajuste anual, os rendimentos devem ser informados pelas fontes pagadoras. Em nenhum destes casos está sendo violado princípios constitucionais garantidores de direitos fundamentais.

Por outro lado, cabe ressaltar que o nosso ordenamento constitucional, na medida em que prevê a proteção a privacidade, igualmente chancela, no seu art. 145, parágrafo 1º, o direito da administração pública de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. É



Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

desnecessário afirmar que sobre a administração tributária também pesa o dever do sigilo.

Neste contexto, o jurista Hugo Brito de Machado se pronunciou: “*não tivesse a Administração Pública a faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não poderia tributar, a não ser na medida em que os contribuintes, espontaneamente, declarassem ao fisco os fatos tributáveis. O tributo deixaria de ser uma prestação pecuniária e compulsória, para ser uma prestação voluntária, simples colaboração do contribuinte, prestada ao Tesouro Público*” (Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 18 – Editora Resenha Tributária – São Paulo/1993).

A despeito desta questão ainda não estar definida no âmbito do Poder Judiciário, havendo decisões que atendem a teses divergentes, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa adiante transcrevo, também já decidiu no sentido exposto:

“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.



Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

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 provido."*

No mesmo diapasão, o Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional Aldemário Araújo Castro, no artigo intitulado "A constitucionalidade da transferência do sigilo bancário para o fisco preconizada pela Lei Complementar nº 105/2001", disponível na Internet no "site" <http://www.aldemario.adv.br>, destaca, com propriedade que:

"Importa ainda ressaltar que o conhecimento das operações bancárias pelo Fisco não significa quebra do sigilo bancário. A idéia de quebra está relacionada com a comunicação ou informação prestada a terceiros, de forma ampla, dos dados protegidos. Não há quebra quando as informações são transferidas, por razões juridicamente aceitáveis, com a manutenção do traço sigiloso por parte do novo

Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

conhecedor. Assim, quando o Fisco toma conhecimento de informações financeiras dos contribuintes não o faz com o intuito ou com o fim de divulgá-las para terceiros. Pelo contrário, todos os agentes fiscais estão obrigados a resguardar as informações manuseadas sob pena responsabilidade penal e administrativa.”

Ainda sobre possível violação da ordem constitucional pela Lei Complementar nº 105, de 2001, vale ressaltar que o lançamento é ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto. Não caberia, portanto, à fiscalização se posicionar acerca da inconstitucionalidade da lei que o embasou o procedimento fiscal (atitude que também é vedada aos Conselhos de Contribuintes – art. 22-A do Regimento Interno). Presume-se, inclusive, que os princípios constitucionais tributários e também os garantidores de direitos fundamentais encontrem na lei sua aplicação imediata. Antes de ser aprovada pelo Congresso Nacional o projeto de lei tramita por várias comissões que aquilatam sua constitucionalidade. Após essa fase, o presidente da República a sanciona. Ao poder Judiciário, cumpre velar pela constitucionalidade das leis, através do controle *a posteriori*. A mera submissão da matéria ao crivo do STF não as torna ineficazes. No âmbito do processo administrativo tributário, o Primeiro Conselho de Contribuintes editou a Súmula nº 02. Confira-se:

Súmula 1ºCC nº 2: *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

“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



Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

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)."

O fato presuntivo da omissão de rendimentos é a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantidos 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.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, com base na Lei nº 8.021, de 1990 — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.



Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pag. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso.”

Este também é o entendimento manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF nº 01-0.071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

“O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte.” (Grifou-se)

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42,



Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086)."

No mérito, a prova material da omissão de rendimentos em exame é o fato presuntivo previsto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, – crédito bancário sem origem comprovada – sendo defeso aos órgãos administrativos negar-lhe vigência. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada à lei.

As presunções servem para que fatos de difícil comprovação direta sejam substituídos por outros que, em ocorrendo, darão fortes indícios de que o fato gerador do imposto efetivamente ocorreu.

Segundo Suzy Gomes Hoffmann¹, “prova é a demonstração – com o objetivo de convencer alguém – por meios determinados pelo sistema, de que ocorreu ou deixou de ocorrer um certo fato”.

Tratando da prova jurídica, a autora utiliza conceito posto por Tércio Sampaio Ferraz Junior² (em Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3ª Ed. São Paulo, Atlas, 1990, pág. 291), transcrito a seguir:

“A prova jurídica traz consigo, inevitavelmente, o seu caráter ético. No sentido etimológico do termo – probatio advém de probus que deu, em português, prova e probo – provar significa não apenas uma constatação demonstrada de um fato ocorrido – sentido objetivo – mas também aprovar ou fazer aprovar – sentido subjetivo. Fazer aprovar significa a produção de uma espécie de simpatia, capaz de sugerir confiança, bem como a possibilidade de garantir, por critérios de relevância, o entendimento dos fatos num sentido favorável (o que envolve questões de justiça, eqüidade, bem comum etc.)” (grifei)

¹ HOFFMANN, Suzy Gomes. Teoria da prova no Direito Tributário, Campinas, Coppola Editora, 1999, págs. 67 e 68.

² HOFFMANN, Suzy Gomes. Ob. Citada, pág. 68.



Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

Os elementos de prova apresentados juntamente com a impugnação (fls. 352/355) foram adequadamente analisados pela instância julgadora *a quo* (fls. 482/483), razão pela qual adoto referidos fundamentos como razões de decidir.

Com efeito, não basta o contribuinte afirmar que alienou patrimônio ou auferiu recursos para comprovar a origem do depósito bancário. As diversas origens de recursos podem não ter transitado pela conta bancária, sendo necessário estabelecer vinculações direta entre os recursos e os depósitos bancários, a fim de afastar a presunção de omissão de rendimentos, pois referida norma impõe que os créditos sejam analisados individualizadamente. Como bem afirmou o recorrente inexistente lei que o obrigue a depositar em instituição financeira os seus recursos. Analisando os documentos acostados não se pode afirmar que a movimentação bancária deles decorre, ou seja, não foi possível estabelecer um liame entre os eventos econômicos suscitados pelo contribuinte (fls. 352/355) e os créditos bancários (Demonstrativos às fls. 322/326).

Em face ao exposto, REJEITO a preliminar de nulidade do lançamento, por inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, e no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênia ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza, verbis:**

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...);

III – renda e proventos de qualquer natureza;"

Daí infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delineiam a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis:*



Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.

Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regra-matriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobreleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”*, conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): *“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:”* (grifou-se).



Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: *“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”*

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito o 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.”

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual

Processo nº. : 10120.000539/2003-15
Acórdão nº. : 102-48.530

estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

“§ 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.”

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA