



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002350/2001-97
Recurso nº. : 129.051
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997 a 2000
Recorrente : OTAVINO LUIZ DO AMARAL
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 09 DE JULHO DE 2002
Acórdão nº. : 106-12.753

IRPF - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS - O pedido de realização de diligências e perícias é passível de ser indeferido, quando os autos estiverem devidamente instruídos e aptos a serem objeto de julgamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - *Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando este obedeceu todos os requisitos formais e materiais necessários para a sua validade, em especial no que tange a garantia do contraditório e da ampla defesa, bem como quando os documentos cobertos pelo sigilo bancário tenham sido trazidos aos autos com autorização judicial.*

VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Mantém-se o lançamento quando não ficar provado que o incremento teve origem em rendimentos isentos, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-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.

MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício no percentual de 75% é prevista em lei e somente pode deixar de ser aplicada em virtude de revogação ou de declaração de inconstitucionalidade da legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OTAVINO LUIZ DO AMARAL.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, NÃO ACOLHER os pedidos de diligência e perícia e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753


ZUELTON FURTADO
PRESIDENTE


THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 04 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e EDISON CARLOS FERNANDES. Ausentes, justificadamente os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO. O Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA declarou-se impedido de votar.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

Recurso nº : 129.051
Recorrente : OTAVINO LUIZ DO AMARAL

RELATÓRIO

Otavino Luiz do Amaral, já qualificado nos autos, recorre da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, por meio do recurso protocolado em 21/12/01 (fls. 11.077 a 11.097), tendo dela tomado ciência em 23/11/01 (fl. 11.071).

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de infração de fls. 10.648 a 10.653 e respectivos demonstrativos, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.641.553,88 sendo: R\$ 3.189.235,48 de imposto, R\$ 2.060.391,80 de juros de mora (calculados até 31/08/99) e R\$ 2.391.926,60 de multa de ofício (75%), correspondentes aos exercícios de 1997 a 2000.

A ação fiscal iniciou-se com vistas à requisição do Ministério Público Federal, dirigida ao Delegado da Receita Federal em Goiânia – GO (fls. 02 e 03), no sentido de que fosse instaurado procedimento administrativo fiscal, para apurar possível prática de omissão fiscal por parte do contribuinte. Com o objetivo de subsidiar os trabalhos de auditoria, a Procuradoria da República em Goiás encaminhou extratos de conta corrente movimentada na agência do Banco de Crédito Nacional de Goiânia, enviados à ela pelo Banco Central do Brasil.

A fiscalização formalizou a representação de fls. 46 a 48, no sentido de que se viabilizasse a obtenção de ordem judicial para a quebra de sigilo bancário do Sr. Otavino Luiz do Amaral.

Tal autorização ocorreu em 06/01/00 por meio da decisão judicial de fls. 68 a 72.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

O Auto de Infração, lavrado em 20/04/01, foi motivado pela constatação das seguintes irregularidades:

1 – Acréscimo Patrimonial a Descoberto

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos tributados, isentos ou não tributáveis (conforme demonstrado às fls. 10.654 a 10.661 – volume 37).

Fatos Geradores :	Valor Tributável
29/02/1996	R\$ 246.183,21
30/06/1996	R\$ 349.770,88
31/07/1996	R\$ 973.169,12
31/08/1996	R\$ 912.094,76
30/09/1996	R\$ 482.297,91
31/10/1996	R\$ 726.028,81
30/11/1996	R\$ 618.498,60
31/12/1996	R\$ 737.266,77

Enquadramento Legal discriminado à fl. 10.649.

2 – Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários

Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea.

Fatos Geradores:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

Exercício de 1998 - meses: de janeiro a dezembro de 1997
Exercício de 1999 - meses: de janeiro a dezembro de 1998
Exercício de 2000 - meses: de janeiro a dezembro de 1999
Enquadramento Legal discriminado à fl. 10.653

Às fls. 01 a 10.646 (volumes 01 a 36) dos autos, estão juntados os documentos e demonstrativos produzidos durante os procedimentos da ação fiscal.

Em sua peça impugnatória de fls. 11.030 a 11.041, apresentada tempestivamente em 13/06/01, o contribuinte, por intermédio de seu procurador apresentou os argumentos de defesa que podem ser assim resumidos:

Preliminar de nulidade do lançamento

- Foi desrespeitado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, posto que todo o procedimento anterior ao Auto de Infração foi feito sem a sua ciência, a quebra do sigilo bancário, inclusive;
- Assim, não foi possível exercer o seu direito, não tendo sido sequer intimado a prestar esclarecimentos ou apresentar documentos, vindo a ter ciência do arbitramento e da constituição do crédito tributário somente com a intimação que se fez acompanhar o Auto de Infração;
- A Constituição Federal garante a todos os cidadãos a presunção de inocência, porém o fisco partiu do pressuposto de que o contribuinte é culpado;
- Os dados bancários obtidos pelo fisco o foram de maneira ilícita, pois, o Banco Central do Brasil não tem a atribuição de quebrar o sigilo bancário.

Mérito



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

- As Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física apresentadas não demonstram qualquer incompatibilidade dos rendimentos auferidos com a evolução patrimonial;
- As aplicações em caderneta de poupança eram feitas pelo banco sem a sua autorização ou conhecimento;
- Não é possível presumir que depósitos bancários signifiquem acréscimo patrimonial;
- Os lançamentos com base em depósitos bancários devem ser cancelados, conforme previsão do inciso VII, do art. 9º, do Decreto Lei nº 2.741/88;
- A multa é um confisco, e como tal é repudiada pelo inciso IV, do art. 150, da Constituição Federal.

Os membros julgadores da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília- DF concluíram pela procedência da ação fiscal.

A ementa do Acórdão que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1997, 1998, 1999 e 2000

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE

À autoridade administrativa julgadora não compete formar juízo sobre a validade jurídica das normas aplicadas na determinação do crédito tributário, sendo-lhe defeso apreciar arguições de aspectos da constitucionalidade do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Estando clara a identificação da matéria tributável na descrição dos fatos do auto de infração, não prevalece a alegação de prejuízo ao direito de defesa.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, já que a oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se inicia com a impugnação do lançamento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Tributam-se, mensalmente, como rendimentos omitidos, os acréscimos patrimoniais a descoberto, caracterizados por sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda auferida e não declarada, não justificados pelos rendimentos declarados, tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no 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.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Lançamento Procedente.

As argumentações traçadas pelo relator em seu voto podem assim ser sintetizadas:

Preliminares:

- A ampla defesa e o contraditório são garantias constitucionais previstas para o caso de litígio entre as partes, sendo que este só se configura com a impugnação tempestiva da exigência fiscal;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

- *Assim, a intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos é ato desnecessário quando os elementos probatórios colocados à disposição do fisco são bastantes para comprovar a infração. Tal intimação se faz necessária somente quando forem insuficientes esses elementos e sua inexistência não acarretaria nulidade do procedimento fiscal. (fl. 11.051);*
- Entretanto, o contribuinte equivocou-se ao afirmar que só tomou conhecimento do procedimento fiscal com a intimação de pagar ou impugnar o débito. Às fls. 10.535 a 10.674 estão as provas de que a fiscalização, antes da lavratura do Auto de Infração, deu oportunidade para que o contribuinte, entre outras providências, justificasse a origem dos recursos depositados em suas contas correntes. A resposta do contribuinte encontra-se às fls. 10.576 a 10.584, acompanhada dos documentos de fls. 10.585 a 10.645;
- A fiscalização, provocada pelo Ministério Público, investigou o contribuinte e detectou irregularidades, o que ocasionou o lançamento, portanto, não é verdade que o fisco tenha partido da premissa de que o contribuinte era culpado;
- A quebra do sigilo bancário ocorreu dentro da legalidade, posto que, identificados indícios de omissão de rendimentos, a Secretaria da Receita Federal pediu à Procuradoria da República em Goiás que viabilizasse perante a Justiça Federal o acesso aos extratos bancários, o que de fato ocorreu por meio da Decisão Judicial de fls. 123 a 128;
- O Decreto Lei nº 2.741/88, em seu art. 9º, determinou o *arquivamento dos processos administrativos, existentes à época, com origem na cobrança do imposto de renda arbitrado com base, exclusivamente, em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários* (fl. 11.054), logo não se aplica ao presente processo, o qual foi iniciado muito posteriormente à publicação daquele Decreto Lei.

Mérito



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

- O contribuinte se defende alegando que não tinha ciência e nem havia dado autorização para que o banco investisse seus recursos em poupança, além de afirmar que foram desconsideradas as aplicações financeiras de cada correntista, bem como os recursos de terceiros, os empréstimos e as intermediações. Porém, não identifica as operações nem comprova o alegado;
- O acréscimo patrimonial a descoberto foi calculado levando-se em consideração os rendimentos auferidos e as aplicações efetuadas pelo interessado;
- Os extratos bancários foram utilizados de forma subsidiária;
- Com o advento da Lei nº 9.430/96, mais precisamente pela disposição do art. 42, *caput*, aos fatos geradores a partir de 01/01/97 é possível a caracterização de omissão de rendimentos por meio dos depósitos bancários em contas correntes ou de investimentos;
- *A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário. Tal comprovação, porém, não foi trazida durante a ação, como já relatado. (fl. 11.058);*
- Quanto à multa de ofício se revestir de caráter confiscatório, não compete à autoridade administrativa esta análise, pois além da penalidade não estar abrangida no conceito de tributo, a vedação constitucional de utilização de tributo como confisco se dirige ao legislador e não ao aplicador da lei.

Ainda inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 11.077 a 11.097) por intermédio de seu procurador, no qual reitera os termos da impugnação e acrescenta que:

Preliminarmente



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

- Se o fisco entendesse que as informações prestadas eram insatisfatórias, deveria fixar novo prazo para o cumprimento das exigências e não lavrar o Auto de Infração, aplicando-lhe arbitrariamente a penalidade máxima;
- Não foi cientificado do valor da multa que lhe seria aplicada, nem mesmo teve outra oportunidade de atender satisfatoriamente às exigências, conforme lhe facultam os parágrafos 2º e 3º, do art. 928, do Regulamento do Imposto de Renda - 1999;
- A preterição do direito de defesa está clara e não há como ser sanada, pois, até mesmo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Goiânia afirma que a intimação para prestar esclarecimentos é ato desnecessário;
- A decisão de primeiro grau alegou que a impugnação não respeitou o denominado princípio do ônus da impugnação (Código de Processo Civil - CPC, art. 302, *caput*), porém, todo o procedimento deve obedecer aos princípios que decorrem do princípio maior da ampla defesa, dentre eles o de que o impugnante tem o direito de conhecer as provas produzidas em seu desfavor (art. 282, do CPC);
- O fisco exigiu informações sobre a movimentação de sua conta bancária, entretanto, não mencionou quais operações deveriam ser esclarecidas, individualizadamente, como previsto no art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96;
- Não está obrigado a manter escrita ou registro contábil de suas transações bancárias, e, o art. 927 do RIR/99, não faz referência à obrigatoriedade de comprovação documental dos rendimentos bancários, mesmo porque movimentação financeira não é o mesmo que rendimento tributável;
- Não se enquadra em nenhuma das exigências previstas no art. 197 do CTN.

Mérito



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

- A metodologia além de imprecisa é arbitrária, pois através do demonstrativo de movimentação bancária, atribui aquisição patrimonial decorrente;
- O fisco realizou o arbitramento considerando como receita a totalidade dos depósitos em conta corrente, ignorando os empréstimos ou valores de terceiros sem demonstrar que houvesse sinais exteriores de riqueza ou distorções na evolução patrimonial já declarada;
- Os sinais exteriores de riqueza são elementos fundamentais na comprovação da omissão de rendimentos e do acréscimo patrimonial. A simples demonstração dos extratos da movimentação bancária não é capaz de aduzir sinal exterior de riqueza ou acréscimo patrimonial;
- A aplicação da penalidade genérica e não individualizada fere o princípio da capacidade contributiva, sem aferir a real condição financeira do contribuinte;
- Ao arbitrar o valor do imposto devido, a fiscalização desconsiderou a sua capacidade contributiva, ignorando o seu patrimônio, seus rendimentos e suas atividades econômicas (transcreve trecho da obra do Prof. Hugo de Brito Machado);
- Caso necessário, requer a realização de diligência e perícias com objetivo de averiguar a evolução patrimonial e a compatibilidade com as rendas declaradas.

Às fls. 11.098/11.100 (volume 38) constam documentos necessários para o Arrolamento de Bens, nos termos do art. 33 , § 3º do Decreto nº 70.235/72, art. 2º, inciso III, do Decreto nº 3.717/2001 e Instrução Normativa SRF nº 26/2001. O despacho de fl. 11.102 confirma o arrolamento.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

VOTO

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e obedece todos os requisitos legais para a sua admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

O Sr. Otavino Luiz do Amaral requer, caso seja necessário, a realização de diligências e perícias, porém, pelos documentos acostados aos autos, bem como pelas planilhas fiscais, entendo ser de todo desnecessária qualquer providência neste sentido, posto que o processo encontra-se devidamente instruído e pronto para ser julgado.

Preliminarmente devem ser analisados os argumentos do recorrente que invocam a nulidade do lançamento.

A questão da ilicitude da quebra do sigilo bancário alegada não encontra guarida nos fatos e atos concretizados, bem como na legislação aplicável.

O Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições, identificando uma possível irregularidade contra a ordem tributária, fez uma comunicação ao Ministério Público (fl. 49), órgão que possui suas prerrogativas elencadas na Lei Complementar nº 75/93, o qual, por ser de sua competência e dever, requisitou a investigação da Secretaria da Receita Federal (fl. 01).

Além da comunicação ao Ministério Público, o Banco Central do Brasil, oficiou a Secretaria da Receita Federal (fl. 53), comunicando que a movimentação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

financeira do Sr. Otavino Luiz do Amaral, no período de abril de 1996 a março de 1997, era incompatível com a renda declarada nos seus cadastros.

De posse dessas comunicações, o órgão federal de fiscalização dos tributos e contribuições, por meio da representação de fls. 46 a 48, demonstra a necessidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte, posto que somente com os seus dados internos não seria possível identificar o ilícito, caso houvesse.

Assim é que, de posse dessas informações a Procuradoria da República em Goiás requereu e obteve o deferimento da quebra do sigilo bancário extensiva à Secretaria da Receita Federal (fls. 68 a 72).

Portanto, conforme se depreende dos fatos relatados, a quebra do sigilo bancário seguiu os trâmites legais para ser deferida. No próprio corpo da decisão judicial, o Juiz Federal Abel Cardoso Moraes assim se expressa ao constatar os indícios de cometimento do crime definido no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90:

Ressalte-se que a Constituição Federal não proíbe a quebra do sigilo bancário e a Lei 4.584/64, art. 38, § 1º, legitima o deferimento da pretensão "in judicium deducta", não havendo qualquer óbice a impedir o deferimento do requerido pelo Ministério Público Federal. (fls. 69 e 70)

*...
Além do mais, dispõe o art. 5º, XXXIII, CF/88, que os Órgãos Públicos, sob pena de responsabilidade, são obrigados a fornecer informações, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.*

Pergunta-se, estar-se-á defendendo o interesse da sociedade, ao negarem-se informações indispensáveis à apuração de crimes? (fl. 71 – grifo no original)

*...
Determino, outrossim, que as informações remetidas a este juízo sejam também conhecidas pela Receita Federal em Goiás, para as providências de sua alçada. (fl. 72 – grifo no original)*

Não há qualquer ilicitude na obtenção dos dados bancários do contribuinte.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

O recorrente alega também a ocorrência do desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, afirmando que o procedimento anterior ao Auto de Infração não teve o seu conhecimento, mas contradiz-se em seguida dizendo que se o fisco entendesse que as informações prestadas eram insatisfatórias, deveria fixar novo prazo para o cumprimento conforme lhe facultam os parágrafos 2º e 3º, do art. 928, do Regulamento do Imposto de Renda – 1999, e não arbitrariamente proceder ao lançamento, impondo-lhe a multa prevista no dispositivo legal citado.

Conforme já explanado pela Delegacia da Receita Federal de julgamento em Goiânia, às fls. 10.535 a 10.574 comprova-se que ao contribuinte foi dada ciência da fiscalização, bem como dada a oportunidade para que ele justificasse a origem dos recursos depositados.

Às fls. 10.576 a 10.583 (vol. 36) o contribuinte apresenta suas justificativas respondendo à intimação de fls. 10.535 a 10.573 (vol. 36), assim se manifestando:

Durante o período em questão, pequenos comerciantes e prestadores de serviços, bem como, donos de bancas de comércio no centro da cidade (camelôs) procuravam o requerido para solicitar empréstimos de curto prazo, oferecendo os cheques de seus clientes como garantia.

As referidas transações pessoais sempre foram feitas atendendo às solicitações de pessoas amigas que necessitavam de capital de giro para movimentar suas atividades comerciais e muitas vezes nem mesmo dispunham de conta bancária.

Várias dessas operações eram feitas sem qualquer benefício econômico imediato e muitas vezes utilizando-se de recursos de terceiros.

Porém, observa-se que nenhuma comprovação do alegado foi juntada aos autos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

O art. 928, do Regulamento do Imposto de Renda – 1999, estabelece a obrigatoriedade de fornecimento de informações, que, uma vez não atendidas as intimações fiscais, a autoridade cientificará da multa prevista no art. 968, do mesmo Regulamento. É de ser esclarecido que o sujeito passivo não foi penalizado com esta multa, razão pela qual não procedem suas alegações quanto a este ponto.

Apesar disto, cabe ressaltar que o exercício do contraditório e da ampla defesa está evidenciado pela existência deste processo, no qual o Sr. Otavino Luiz do Amaral está tendo todas as oportunidades legais de se defender e contradizer os pressupostos utilizados para o lançamento, além do amplo acesso garantido aos autos, no sentido de viabilizar o pleno conhecimento das provas colhidas pelo fisco.

A presunção de inocência é válida até o momento em que são produzidas provas do ilícito tributário suficientes para que seja praticado o ato do lançamento. A partir desse momento, o ônus da contra prova passa para o contribuinte, o qual, como já dissemos, está procurando exercê-lo abrigado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, entendo que em momento algum do processo foram configuradas quaisquer situações de nulidade, em especial as previstas no art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, o Sr. Otavino Luiz do Amaral afirma que o fisco ignorou os empréstimos e valores de terceiros que transitaram em sua conta corrente, porém não os identifica, alegando, portanto, genericamente e abdicando de fazer prova concreta de suas afirmações.

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto, observa-se que somente foi detectado no ano-calendário de 1996.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

O sujeito passivo se socorre da súmula nº 182, do então Tribunal Federal de Recursos, a qual afirma ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, assim como em jurisprudência judicial e administrativa deste Conselho de Contribuintes, citando o Acórdão 104 – 17.359/01, o qual possui a seguinte ementa:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL – FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES – SAQUES BANCÁRIOS – Os saques bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de aplicação, no fluxo de caixa. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte.

Entendo ser importante visualizarmos o contexto do acórdão que motivou esta ementa. Assim, transcrevo também o trecho do voto correspondente, que aborda esta questão (fl. 14 do acórdão):

Os cheques emitidos constituem indício que podem representar despesas, não as constituindo, entretanto, necessariamente. A prova de que aqueles constituíram efetivamente despesas compete a quem alega, não podendo presumir tão-somente pelo fato de que o sujeito passivo não se manifestou quando intimado. Ademais, teve o fisco acesso aos extratos bancários, poderia tê-lo também em relação aos cheques compensados para comprovar a destinação, uma vez que cheques acima de determinado valor têm de ser nominativos.

Em assim sendo, improcede a alocação de valores, naquele demonstrativo a título de “aplicação”, tomados com base exclusivamente em cheques emitidos, no mapa. Exclui-se, pois, o valor de ...

No presente caso, constatamos que o fisco não extraiu os dados simplesmente alocando como aplicação todos os saques bancários, mas sim investigando cada um deles para expurgar valores não representativos de aplicação, como por exemplo cheque pago ao próprio contribuinte. Identificou o destinatário de cada documento de saque emitido. Assim, não se pode comparar a situação do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

recorrente do acórdão citado nestes autos com a do Sr. Otavino Luiz do Amaral, posto que os procedimentos fiscais foram bem diferenciados.

Somente com esta elucidação verifica-se que o fisco não baseou a apuração do acréscimo patrimonial somente em extrato bancário, mas sim na evidenciação de disponibilidade econômica de renda, a qual possibilitou a emissão dos cheques nominais. Porém deve ser somado a este fato, que a evolução patrimonial considerou também os rendimentos recebidos de pessoas físicas e jurídicas, o recolhimentos de impostos, despesas com instrução, médicas, pagamentos de financiamentos, etc... O saldo positivo de um mês foi utilizado como recurso no mês seguinte. Assim, todo o procedimento foi feito conforme estabelece a legislação e demonstrou a efetiva ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto, sem a justificação por parte do contribuinte que esse incremento teria ocorrido em virtude de ter auferido outros rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, não identificados pelo fisco.

Relativamente à omissão de rendimentos caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento em instituição financeira, o contribuinte se defende afirmando que a *metodologia utilizada pelo fisco para apurar os rendimentos tributáveis além de imprecisa é arbitrária* (fl. 11.087) e, ainda, que o fisco realiza o arbitramento considerando como receita a totalidade dos depósitos em conta corrente e, o que é pior, ignora empréstimos ou valores de terceiros sem demonstrar que o recorrente apresenta sinais exteriores de riqueza ou distorções na evolução patrimonial já declarada (fl. 11.087).

Em primeiro lugar, há que ser considerado o fato de que a fiscalização se utilizou da previsão legal contida no art. 42, da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (valores alterados na Lei nº 9.481/97)

§ 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.

Conforme se depreende da análise dos demonstrativos fiscais, todos os preceitos legais foram obedecidos. Trata-se de presunção legal *juris tantum*. Isto é, ante o fato material constatado, que são os créditos sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores.

O efeito de tal presunção relativa é a inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo a apresentação de provas quanto à origem dos rendimentos presumidos. Para tanto foram-lhe proporcionadas oportunidades desde a fase de investigação fiscal até a fase recursal, sendo que em nenhum momento trouxe qualquer documento ou argumento que pudesse afastar o arbitramento.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

O fisco especificou, em seus demonstrativos, cada depósito considerado, logo, não há imprecisão na apuração, assim como agiu dentro dos limites e dos ditames legais, o que exclui qualquer acusação de arbitrariedade.

O contribuinte ao afirmar que a fiscalização ignorou os empréstimos ou valores de terceiros deixou novamente de aproveitar a oportunidade para comprovar suas alegações, posto que nada acostou aos autos que pudesse confirmar o alegado.

Fala ainda o Sr. Otavino Luiz de Amaral em sinais exteriores de riqueza sem ao menos verificar que a autuação relativa a este item não foi fundamentada no art. 6º, da Lei nº 8.021/90, e nem poderia ser, visto que o arbitramento está fundamentado no art. 42, da Lei nº 9.430/96, que se refere exclusivamente a valores creditados em conta de depósito ou de investimento sem vincular a presunção aos sinais exteriores de riqueza. Esta convicção se fortalece na medida em que se verifica que no inciso XVIII, do art. 88, da mesma Lei nº 9.430/96, houve expressa revogação do § 5º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/90, o qual antes autorizava o arbitramento com base em depósitos ou aplicações perante as instituições financeiras quando pela via do contribuinte não houvesse comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações e, cumulativamente, pela via da fiscalização fossem evidenciados os sinais exteriores de riqueza. Ou seja, deveria haver um nexo causal entre os depósitos e os dispêndios efetuados.

A partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96 passou a dar o respaldo legal ao arbitramento dos rendimentos do contribuinte com base em valores creditados em conta corrente ou investimento perante as instituições financeiras.

O recorrente se insurge ainda contra a imposição da multa de ofício de 75%, considerando-a inconstitucional por representar um confisco e por desrespeitar o princípio da capacidade contributiva.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

O art. 44, da Lei nº 9.430/96, assim dispõe:

Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

...

O controle da constitucionalidade das leis pode ser feito *a priori* ou *a posteriori*. No primeiro caso, no controle preventivo, observa-se a preocupação com o respeito aos princípios e determinações constitucionais por quem elabora as leis. Portanto, uma vez em vigor, pelo princípio da presunção de legitimidade, toda norma jurídica é acolhida como constitucional até que se prove a existência de um vício de inconstitucionalidade.

O controle repressivo, ou *a posteriori*, é realizado pelos órgãos jurisdicionais pelo controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Conforme as palavras contidas no livro Teoria Geral do Processo¹:

O sistema brasileiro não consagra a existência de uma corte constitucional encarregada de resolver somente as questões constitucionais do processo sem decidir a causa (como a italiana). Aqui, existe o controle difuso da constitucionalidade, feito por todo e qualquer juiz, de qualquer grau de jurisdição, no exame de qualquer causa de sua competência – ao lado do controle concentrado, feito pelo Supremo Tribunal Federal pela via de ação direta de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal constitui-se, no sistema brasileiro, na corte constitucional por excelência, sem deixar de ser autêntico órgão judiciário.

Como guarda da Constituição, cabe-lhe julgar: a) a ação declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual perante a Constituição Federal (inc. I, a), inclusive por omissão (art.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo : Malheiros, 2001, p. 179.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

103, § 2º); b) o recurso extraordinário interposto contra decisões que contrariem dispositivo constitucional, ou declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgarem válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição (art. 102, inc. III, a, b e c); c) o mandado de injunção contra o Presidente da República ou outras altas autoridades federais, para a efetividade dos direitos e liberdades constitucionais etc. (art. 102, inc. I, Q, c/c art. 5º, inc. LXXI).

Portanto, cabe ao Poder Judiciário o exame da constitucionalidade das leis *a posteriori*. No presente caso, a lei já existe e, portanto, já passou pelo controle *a priori*. Logo, enquanto não for declarada inconstitucional ou modificada por outra lei de igual hierarquia ou superior, não pode deixar de ser aplicada.

Ademais, é importante esclarecer que a multa é uma penalidade aplicada em decorrência de um ilícito tributário e não tem as características de um tributo, mas tem nele a sua base de cálculo.

A Constituição Federal em seu art. 150 assim dispõe:

Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...
IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

...

E o Código Tributário Nacional preceitua:

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

...
Art. 5º. Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.
(grifo meu)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10120.002350/2001-97
Acórdão nº : 106-12.753

Logo, denota-se que a vedação constitucional ao confisco se refere aos tributos e não às multas, as quais de toda sorte devem seguir princípios constitucionais que lhe correspondam, o que deve ser garantido pelo controle *a priori* e *a posteriori* de eventual inconstitucionalidade dos projetos de lei ou do diploma em si, respectivamente.

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto por REJEITAR o pedido de diligência e perícia, bem como a preliminar de nulidade do lançamento, e, no mérito, por NEGAR-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 2002.


THAISA JANSEN PEREIRA