



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Recurso nº. : 133.960  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999  
Recorrente : GEOVANA DE GÓES E SALES ARAÚJO  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF  
Sessão de : 17 de junho de 2004  
Acórdão nº. : 104-20.028

**PERÍCIA/DILIGÊNCIA FISCAL - INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE DA DECISÃO - A determinação de realização de diligências e/ou perícias compete à autoridade julgadora de Primeira Instância, podendo a mesma ser de ofício ou a requerimento do impugnante. A sua falta não acarreta a nulidade do processo administrativo fiscal.**

**SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL -** 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 artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (artigo 8º da Lei n.º 8.021, de 1990).

**NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA -** Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

**NULIDADE DO PROCESSO FISCAL -** O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

**NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA -** Não se verificando na formulação da exigência a hipótese alegada pela defesa, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 -** Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

TRIBUTO NÃO RECOLHIDO - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA EXIGIDA JUNTAMENTE COM O TRIBUTO - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes. Válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GEOVANA DE GÓES E SALES ARAÚJO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que proviam parcialmente o recurso.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

  
NÉLSON MALLMANN  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028  
Recurso nº. : 133.960  
Recorrente : GEOVANA DE GOES E SALES ARAÚJO

## RELATÓRIO

GEOVANA DE GOES E SALES ARAÚJO, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº 117.756.613-34, residente e domiciliada na cidade satélite de Sobradinho, Distrito Federal, a QD 04, Conjunto A, Casa 54, jurisdicionado a DRF em Brasília - DF, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 256/267, prolatada pela Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 271/325.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 11/04/02, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 146/192, com ciência em 11/04/02 (fls. 147), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.606.385,75 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96) e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 1999, correspondente ao ano-calendário de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Da ação fiscal resultou a constatação de omissão de rendimentos provenientes de valores creditados, durante o ano de 1998, em conta de depósito ou de investimentos, mantido em Instituição Financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados pela fiscalizada mediante documentação hábil e idônea em atendimento à intimação de fls. 32. Infração capitulada nos artigos 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997; e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pela constituição do crédito tributário esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração, entre outros, os seguintes aspectos:

- que para possibilitar o exame da movimentação financeira em conta de depósito ou de investimento o Ministério Público Federal, através do processo judicial nº 2000.34.0046666-7, em acolhimento ao Ofício nº 159/01 da Srª Superintendente Regional da 1ª Região Fiscal da Secretaria da Receita Federal requereu e conseguiu, conforme Decisão nº 120/2001 exarada pela Exmo. Sr. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Federal, a Quebra do Sigilo Bancário das contas de titularidade da contribuinte fiscalizada;

- que independentemente da Decisão Judicial retromencionada foi a contribuinte intimada, através do Termo de Início de Fiscalização de fls. 28/30, a apresentar os extratos bancários de todas as contas bancárias em que manteve titularidade no ano de 1998. Esta intimação, porém, não foi atendida pela fiscalizada;

- que, por outro lado, em cumprimento à Decisão Judicial retromencionada as Instituições Financeiras encaminharam a esta Fiscalização os extratos bancários da contribuinte, conforme documentos constantes do Anexo Único;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

- que a Fiscalização, de posse dos extratos bancários e após o exame dos mesmos, intimou a fiscalizada, através do Termo de Intimação Fiscal de fls. 32/66, a fim de que a mesma informasse por escrito, bem como comprovasse, apresentando documentação hábil e idônea, a origem dos recursos pelos quais se efetuaram cada um dos créditos listados;

- que em atendimento a retromencionada intimação a contribuinte, através da resposta de fls. 67, afirmou, sem no entanto apresentar qualquer documentação comprobatória, que: em virtude da sua atividade de técnica em contabilidade, desenvolvida junto a pessoas físicas, feirantes, fazendeiros, e outros pequenos comerciantes, movimentava valores de seus clientes para pagamento de compromissos por eles assumidos, inclusive os seus impostos, o que – segundo a fiscalizada – justificaria substancialmente os valores transitados por sua conta corrente;

- que em decorrência desta resposta da fiscalizada, não conclusiva e sem a efetiva comprovação da origem dos créditos efetuados nas suas contas bancárias, esta fiscalização reintimou a mesma, através do Termo de Reintimação Fiscal de fls. 72/106, a fim de que ela informasse por escrito, bem como comprovasse, apresentando documentação hábil e idônea, a origem dos recursos pelos quais se efetuaram os créditos listados;

- que em atendimento a retromencionada reintimação a contribuinte apresentou o levantamento bancário constante de fls. 109/144, demonstrando as movimentações financeiras ocorridas em suas contas bancárias detalhando as transferências, os estornos e as devoluções ocorridas;

- que, assim sendo, concluindo o trabalho, em decorrência da análise pela Fiscalização de todos os lançamentos efetuados a crédito nos extratos das contas bancárias



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

de titularidade da fiscalizada; considerando que, apesar de toda a movimentação bancária apresentada durante o ano de 1998, a fiscalizada havia entregue, na época devida, somente declaração de ajuste referente ao exercício de 1999 na condição de isenta.

Irresignada com o lançamento a autuada apresenta, tempestivamente, em 10/05/02, a sua peça impugnatória de fls. 200/250, instruído pelos documentos de fls. 252/254 solicitando que seja acolhida a impugnação determinando o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que cabe requerer, a título de preliminar, a declaração de nulidade do feito em razão da quebra do sigilo bancário sem a ciência formal da interessada e do cerceamento do direito de defesa, já que não se questiona sobre a legalidade da quebra do sigilo bancário desde que obedecidas às formalidades legais, quais sejam, a existência de fortes indícios de ilícitos civis e criminais e ainda que a "quebra" seja determinado pelo Poder Judiciário, com a prévia ciência do investigado;

- que, in casu, a Receita Federal inicialmente instaurou processo administrativo contra a impugnante que, só por relato verbal da autoridade fiscalizadora veio muito depois a saber ter sido este deflagrado a partir das informações repassadas ao Fisco pelas Instituições Financeiras, a título de recolhimento da CPMF. De plano, sem maiores explicações, a autoridade em causa determinou-lhe apresentasse seus extratos bancários referentes ao ano de 1998;

- que apesar das informações prestadas pela fiscalizada ao longo dos meses de ação fiscal que, por si só, já seriam suficientes para dissipar as dúvidas sobre a realidade de sua situação econômico-financeira e patrimonial, o Sr. Auditor-Fiscal requereu à Justiça a quebra do sigilo bancário da ora Peticionaria, sem sequer dar-lhe conhecimento prévio dessa providência;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

- que sobre as diligências fiscais, o art. 8º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que trata do processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, exige se dê ciência ao interessado de todos os atos praticados durante a fase do procedimento fiscal;

- que se trata, portanto, de um comando peremptório que dispensa maiores comentários ou interpretações. Ora, no caso da presente autuação, a autoridade fiscal negou à impugnante o conhecimento prévio de que iria requerer à Justiça a quebra do seu sigilo bancário, numa postura nitidamente contrária à citada determinação legal;

- que a impugnante só teve certeza de que seu sigilo bancário fora violado após a lavratura do auto de infração, quando retirou cópia do processo da Repartição. Ora, tal diligência, requerida sem que a interessada direta pudesse se manifestar em juízo, com as medidas cabíveis, atenta flagrantemente contra o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, estampado no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal;

- que resta claro, pois, que houve flagrante ofensa a essa disposição legal quando o Auditor-Fiscal deixou de dar ciência à contribuinte do pedido de quebra do sigilo bancário, ao Poder Judiciário, frustrando-lhe o direito de se defender perante ao Juiz competente;

- que é certo que a impugnante já tinha percebido que a autoridade fiscalizadora centrava suas diligências nos dados bancários relativos à sua pessoa, mas isto não escusaria a autoridade fiscal de dar-lhe ciência formal de que já havia requerido à Justiça a abertura das informações concernentes aos seus extratos bancários, para proporcionar-lhe o acesso ao Juiz que iria examinar a questão, facultando-lhe, com isto, o direito de apresentar-lhe suas razões;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

- que vergonhosamente para a Fazenda Pública, as autoridades fiscais agiram à sorrelfa, sem nada revelar à pessoa da fiscalizada, inquinando de vício insanável o ato procedimental praticado e frustrando à contribuinte a oportunidade de se defender, de colocar suas razões;

- que nulo, portanto, o Ofício nº 0159/2001, de 31 de maio de 2001, da Srª Superintendente na 1ª Região Fiscal, bem como o Ofício nº 0147 do Sr. Delegado da Receita Federal no DF, de 03 de julho de 2001, requerendo à justiça a quebra de sigilo bancário da impugnante e, em consequência, todos os atos que lhe são posteriores, inclusive o Auto de Infração;

- que, quanto ao mérito, tem-se que na formulação da sistemática sobre a renda, a legislação não cuida de definir essa matéria-prima, esse objeto, ou mesmo de parâmetro que possibilite extrair, por um processo de adições e deduções, um valor residual, presumivelmente uma medida, da qual se possa inferir capacidade contributiva;

- que o fato é que, como regra geral, a Constituição Federal utilizou o conceito de renda e proventos como acréscimo patrimonial, como renda líquida ou lucro líquido, nos termos da lei comercial. Então, não há que se falar que o Fisco pode elastecer, como faz in casu, o conceito de renda tributável para atingir todos os depósitos bancários da ora peticionaria sem fazer qualquer distinção e tributando inclusive aqueles que representam simples retirada e retorno da mesma quantia em face de negócio comercial não realizado, o que se considerando fosse pela Secretaria da Receita Federal caracterizaria explícito bis in idem. Ou seja, além da contribuinte não ter auferido qualquer lucro em face do negócio não ter se concretizado ainda assim o fisco irá tributar duas vezes, uma sobre a quantia sacada e outra quando do retorno da mesma quantia à conta corrente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

- que não há que se falar in casu que a simples soma dos depósitos bancários em conta corrente da contribuinte reflete a sua "renda passível de tributação pelo imposto de renda até porque esta não reflete o conceito de renda tributável trazido pela Carta Magna de 1988. A simples soma dos depósitos em conta pode gerar resultado tão artificial que sequer poderia ser considerado para qualquer efeito de tributação;

- que o fisco pretende fazer, e está fazendo, é simplesmente ignorar a atividade exercida pela contribuinte e tributa-la como se a mesma tivesse obtido em cada venda de automóvel lucro líquido igual a este mesmo valor de venda: Desconsidera o fisco que o imposto sobre a renda apenas incide sobre o ganho patrimonial resultante de confronto entre elementos (ingressos e saídas) verificados ao longo de um determinado período;

- que utilizar os extratos bancários para fazer incidir sobre todos os depósitos e/ou cheques emitidos o imposto de renda é modelar conceito de renda distinto do que permite o Código Tributário Nacional, o que certamente será considerado, além de ilegal, também inconstitucional. O fisco deve atentar à atividade exercida pela contribuinte-peticionária, qual seja, intermediação de negócios, compra e venda de automóveis e outras, para aí sim, fazer incidir o imposto de renda sobre a "renda líquida" efetivamente auferida. Utilizar-se dos extratos bancários como se cada depósito pudesse ser caracterizado como verdadeiro lucro líquido é desconsiderar a atividade da ora impugnante, tratar os iguais desigualmente ou os desiguais igualmente e ainda utilizar o imposto de renda como meio de confisco;

- que se utiliza o fisco apenas e tão somente dos extratos bancários da contribuinte para somando dos depósitos havidos apurar, presumivelmente, suposta renda auferida pela mesma;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

- que esquece o fisco que conforme já informado à Secretaria de Receita Federal a atividade exercida pela contribuinte, qual seja, intermediação de negócios e compra e venda de veículos usados, não significa que em cada operação a mesma tenha auferido o respectivo valor integral como lucro mas, a grosso modo, este é obtido através da diferença correspondente à comissão auferida no negócio ou entre o custo do veículo o preço pelo qual foi vendido a outrem;

- que em que pese à possibilidade de se utilizar extratos bancários para aferir a renda dos contribuintes em geral, é também pacífico o entendimento de que é ilegítimo o lançamento de ofício do imposto de renda, tomando-se como renda simples existência de depósito bancário sem sequer se atentar às atividades exercidas pela contribuinte e sem sequer diligenciar com o intuito de se apurar renda presumida pelo uso de sinal exterior de riqueza que venha demonstrar a renda auferida ou consumida;

- que chegou ao conhecimento da impugnante que várias empresas e pessoas físicas com as quais esta mantinha negócios foram intimadas a prestar esclarecimentos à Secretaria da Receita Federal sobre a movimentação de cheques e pagamentos efetuados pelo ou para a contribuinte. No entanto, nem estas intimações nem as respostas fornecidas à fiscalização por essas empresas se encontram nos autos processuais. E por que? Porque tais declarações são favoráveis à tese da defesa, pois corroboram e atestam cabalmente as alegativas da impugnante;

- que solicita a realização de diligências, instando ao Auditor-Fiscal atuante que junte ao processo administrativo os termos enviados a terceiros e as respectivas respostas sobre as atividades da impugnante, decerto constantes do dossiê da fiscalização peças estas que foram propositalmente omitidas do mencionado processo porque corroboram a tese da defesa e beneficiam a impugnante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o argumento de nulidade do procedimento fiscal trazido pela impugnante respeita, basicamente, ao fato de não ter sido avisada formalmente sobre a disponibilização dos dados de suas contas bancárias, à fiscalização;

- que a própria impugnante informa que já tinha percebido que a autoridade fiscalizadora centrava suas diligências nos dados bancários relativos às suas contas, mas isso não substituiria a necessidade da ciência formal à cerca do pedido judicial sobre o assunto. Isto lhe teria frustrado a possibilidade de manifestar-se perante o Juiz. Por isso, também, o procedimento seria nulo por vício insanável;

- que primeiramente, que se diga do equívoco da contribuinte quanto a este pensar. Na fase investigatória do procedimento fiscal o Auditor-Fiscal colhe elementos e provas para, em seguida, se for o caso, constituir o crédito tributário por meio de lançamento nos termos do que determinam os artigos 142, e parágrafo único, incisos III, IV, VI, do Código Tributário Nacional. Encontrada matéria tributária não declarada pelo contribuinte formaliza-se o lançamento, que devidamente notificado, abre-se o período ao contraditório, mediante impugnação nos termos do artigo 145, I, do mesmo CTN;

- que nesta fase, todos os argumentos e provas não dados a conhecer à autoridade autuante, diante de motivo justificável, são analisados em busca da formação de convicção do julgador. Não procede ao entendimento de que conhecendo previamente da quebra do sigilo bancário poderia manifestar-se perante a autoridade judicial. Como é assente, as esferas administrativa e judicial não se comunicam, são independentes. À opção



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

do administrado, a instância judicial pode ser demandada, nos termos do artigo 5, inciso XXXV, da Constituição Federal;

- que se a própria contribuinte atesta que a fiscalização tinha conhecimento à cerca da movimentação de suas contas bancárias, se a ela foram encaminhadas relações com todos valores depositados para conferência, o que fez, não há razão para os seus argumentos de nulidade do lançamento por esse fato. Acrescente-se que a base de cálculo apurada pela fiscalização reflete os valores constantes da relação fornecida pela impugnante, com as exclusões de valores constantes do demonstrativo inicialmente encaminhado a fiscalizada;

- que é pertinente deixar firmado que a legislação, a respeito do sigilo bancário, foi inteiramente observada pela autoridade lançadora como não poderia ser diverso. Neste sentido, destaque-se, do Código Tributário Nacional, os artigos 197, inciso II, parágrafo único, e 198;

- que embora a legislação permita o acesso das autoridades fiscais à movimentação financeira do contribuinte, no caso em exame, além de requisitada pela autoridade fiscal à contribuinte, em função do Mandado de Procedimento Fiscal que determinou a auditoria, a autoridade judicial determinou a transferência das informações à Receita Federal aos fins específicos de verificação do cumprimento das obrigações tributárias;

- que o fato de a fiscalização não lhe ter informado antes da emissão do auto de infração acerca da quebra do sigilo bancário, não dá causa a nulidade do feito, inclusive porque, às suas palavras, tinha conhecimento do que se tratava. É certo, também, que o fato de não ter sido formalmente cientificada a cerca da transferência do sigilo bancário não influenciou na formulação da defesa apresentada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

- que as alegações de mérito apresentadas pela impugnante versam sobremaneira a questões de direito visando demonstrar a inoccorrência do fato gerador do imposto de renda em função dos recursos depositados em suas quatro contas junto a instituições financeiras;

- que, de fato, seria demasiado registrar e comentar a análise feita, neste julgamento, de toda a doutrina e da jurisprudência administrativa e judicial trazidas à colação. Sob o título "Da presunção legal estabelecida pelo artigo 142 do CTN", a impugnante inicia afirmando que na formulação da sistemática tributária sobre a renda, a legislação não cuida de definir essa matéria-prima. Na seqüência outras afirmações são apresentadas, contudo sem adentrar ao âmago do que estaria inadequado no lançamento em razão da legislação de regência;

- que a Lei nº 9.430, de 1996, passou a vigor a partir de 01/01/97. Desde de então os valores depositados em instituições financeiras de origem não comprovada, pelo contribuinte, passaram a ser presunção legal de rendimentos omitidos. Basta a comprovação dos depósitos em suas contas correntes para que os mesmos sejam considerados rendimentos omitidos, em não havendo vinculação com a origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributados;

- que como ficou relatado, a contribuinte alega que operava na compra e venda de veículos, porém não apresentou qualquer documento que comprovasse tal atividade, nenhum recibo de transferência de veículo, sequer um depósito bancário vinculando uma venda;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

- que os recursos de terceiros movimentados em conta bancária dos quais auferia diferenças pelo trânsito dos valores também não ficou esclarecido, nem mesmo sob que condições referida atividade é desenvolvida;

- que quanto ao giro de um pequeno capital recebido pelo cônjuge em face de rescisão contratual de trabalho, consta à fls. 70, o Termo de Rescisão de Contrato de Francisco José Sales Araújo com o Banco Bamerindus, datado de 30/08/96, advindo às importâncias de R\$ 15.019,50 e R\$ 8.715,50. Não há elementos nos autos que possam confirmar a utilização dos valores na atividade desenvolvida pela contribuinte, tampouco averiguar a evolução dos mencionados valores a patamares dos depósitos constatados pela fiscalização;

- que sobre o critério mais oneroso que a fiscalização teria utilizado para a constituição do crédito tributário, aplicando-se a tabela progressiva e alíquotas de regência sobre os valores brutos presumidamente omitidos, inclusive sobre o pleito quanto a sua equiparação a pessoa jurídica, há que se verificar que a autoridade administrativa está adstrita ao ordenamento jurídico, não sendo de seu alvitre decidir por critério de tributação mais ou menos oneroso. Cabe-lhe, isso sim, atuar de acordo com a legislação de regência em subsunção ao fato in concreto;

- que na situação presente, existe lei específica a ser aplicada em caso de depósitos bancários cuja comprovação da origem e a correspondente tributação, em equiparação a rendimentos omitidos. A contribuinte, como ficou provado, no exercício em comento, apresentou Declaração de Ajuste Anual, na condição de isenta do Imposto de Renda. Não providenciou para que a tributação sobre seus rendimentos fosse de outra sorte. Se equiparada à pessoa jurídica, a ela cabia adotar as providências legais e comerciais. Não é a fiscalização que, de ofício, deverá decidir pelo enquadramento do contribuinte em situação que resulte redução da exigência tributária;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

- que os pleitos para que fosse determinada a realização de diligências visando a juntada de peças que o Auditor-Fiscal as teriam omitidas do processo por beneficiar a autuada, ou, no mínimo, o reconhecimento do direito de equiparação à pessoa jurídica para efeitos de tributação, alterando-se o lançamento, não podem ser acolhidos. Quanto ao primeiro, porque os elementos constantes dos autos não deixam margem de dúvida quanto ao lançamento;

- que, por outro lado, a impugnante teve várias oportunidades, durante a fase investigatória, para provar a origem dos recursos e fez, naquilo que foi possível. Sobre o pedido para que seja equiparada a pessoa jurídica, o exame deste pleito foge à competência deste colegiado, que tem a seu exame, matéria objeto da lide, no caso o lançamento, no que respeita às formalidades administrativas e ao cumprimento da legislação, situações que a autoridade fiscal em nenhum momento agiu discordante;

- que no que respeita à multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora a impugnação é pela nulidade ou redução por acessórios do imposto lançado, naturalmente, nos limites de alterações que este pudesse ter sofrido, o que não se concretizou neste julgamento;

- que quanto ao lançamento dos juros de mora, as considerações feitas sobre a impropriedade de aplicação da taxa Selic, porque contrariaria o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a exemplo da multa de ofício está respaldada em dispositivo da Lei nº 9.430, de 1996.

A decisão dos Membros da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, está consubstanciada nas seguintes ementas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

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

Exercício: 1999

**Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

Caracteriza-se omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida 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.

**LANÇAMENTO. ALTERAÇÃO. ELEMENTOS DE PROVA**

O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado mediante impugnação, nas situações em que o contribuinte provar erro de fato ou de direito cometido pela autoridade fiscal atuante.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 28/10/02, conforme Termo constante às fls. 268/270, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (27/11/02), o recurso voluntário de fls. 271/325, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

- que se a quebra do sigilo bancário, mesmo na fase procedimental do feito, houvesse sido previamente comunicada à contribuinte, sim ela teria pleno direito de buscar o amparo da justiça contra a medida administrativa, podendo a Justiça determinar perfeitamente a manutenção da inviolabilidade dos dados bancários;

- que ao rechaçar o argumento da defendente quanto à preterição do seu direito de defesa, a decisão de primeira instância revela-se tendenciosa, parcial e fiscalista, chegando o relator do acórdão até mesmo a dizer que "o fato de a fiscalização não lhe ter informado antes da emissão do auto de infração acerca da quebra do sigilo bancário, não dá causa a nulidade do feito, inclusive porque, às suas palavras, tinha conhecimento do que se tratava;

- que, da nulidade da decisão de primeira instância pela não concessão imotivada do pedido de diligência formulado pela recorrente, já que na impugnação apresentada ao Auto de Infração ora guerreado, a recorrente requereu a realização de diligência. Todavia, o relator do Acórdão não faz qualquer menção ao pedido formulado, tendo ignorado completamente o requerimento da diligência;

- que a conduta do relator do Acórdão destoa dos preceitos legais que informam o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 28 do Decreto nº 70.235, de 1972, o qual determina a obrigatoriedade de, na decisão constar o indeferimento fundamentado do pedido de diligência;

Consta nos autos às fls. 327 expediente da DICAT da DRF em Brasília – DF, informando que o arrolamento de bens consta do processo nº 10166.004418/2002-27, objetivando o seguimento do recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke that curves upwards and ends in a small hook.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Da análise dos autos do processo se verifica que em razão do deferimento do afastamento do sigilo bancário concedido pelo poder judiciário, através da análise dos extratos bancários apurou-se a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações já na vigência do artigo 42, da Lei 9.430, de 1996.

Nota-se, ainda, que às fls. 24 consta o Ofício nº 805/01, expedido pelo Poder Judiciário – Justiça Federal – 10ª Vara Federal em Brasília - DF, noticiando o afastamento do sigilo bancário do suplicante, no ano-calendário de 1998, em atendimento ao Ministério Público Federal, distribuída por dependência aos Autos nº 2000.34.00.046666-7 (Criminais Diversas), cujos extratos foram repassados à Secretaria da Receita Federal na pessoa da Dra. Nadja Rodrigues Romero Superintendente Regional da Receita Federal em Brasília – DF, conforme se constata às fls. 24.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Em sua defesa a suplicante apresenta uma série de argumentos sobre nulidades, tais como: quebra do sigilo bancário sem a ciência formal da interessada e do cerceamento de defesa, da nulidade da decisão de Primeira Instância pela não concessão do pedido de diligência formulado pela recorrente, bem como razões de mérito sobre lançamentos efetuados sobre depósitos bancários.

Quanto as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de Primeira Instância argüida pela suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo para tanto que: (1) o relator do acórdão recorrido não faz qualquer menção ao pedido de diligência, tendo ignorado completamente o requerimento da diligência; (2) que vergonhosamente para a Fazenda Pública, as autoridades fiscais agiram à sorrelfa, sem nada revelar à pessoa da fiscalizada, inquinando de vício insanável o ato procedimental praticado e frustrando à contribuinte a oportunidade de se manifestar perante o Juiz, de se defender, de colocar suas razões.

Com o objetivo de ordenar o julgamento será analisado primeiro a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância e a seguir a preliminar de nulidade do lançamento.

Assim, o primeiro aspecto divergente estaria no entendimento que a suplicante tem que o relator não se manifestou sobre o pedido de diligência formulada na peça impugnatória; e o segundo aspecto divergente estaria no entendimento que o lançamento não poderia prosperar em razão de que as provas fiscais teriam sido obtidas por autoridades fazendárias através de procedimentos inteiramente ilícitos, já que entende que o que ocorreu, na realidade, foi uma ardilosa atitude da Receita Federal, que contou infelizmente com o Ministério Público Federal, para requerer em juízo a quebra do sigilo fiscal sem que a interessada direta pudesse se manifestar em juízo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Este relator entende que se deva rejeitar as preliminares argüidas, pelas razões abaixo expostas.

A suplicante suscita, em preliminar, que houve cerceamento no seu direito de defesa, já que se postulou a realização de diligências no sentido que fossem juntados aos autos os termos enviados a terceiros e as respectivas respostas, sem qualquer explicação ou rejeição, procedeu-se ao julgamento do mérito do procedimento.

Não prospera o argumento de nulidade da decisão de Primeira Instância, por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que a falta de conversão do julgamento em diligência para se produzir provas em favor da suplicante, indeferido pelo relator da matéria em Primeira Instância. Senão vejamos:

Indiscutivelmente consta, às fls. 249, o pedido de diligência, assim formulado:

"deferir a realização de diligências, instando ao Auditor-Fiscal atuante que junte ao processo administrativo os termos enviados a terceiros e as respectivas respostas sobre as atividades da impugnante, decerto constantes do dossiê da Fiscalização, peças estas que foram propositalmente omitidas do mencionado processo porque corroboram a tese da defesa e beneficiam a impugnante."

Como também é indiscutível, que houve manifestação específica sobre a matéria pelo relator do aresto questionado, conforme se contata às fls. 265/266, verbis:

"Os pleitos para que fosse determinada a realização de diligências visando a juntada de peças que o Auditor-Fiscal as teriam omitidas do processo por beneficiar a autuada, ou, no mínimo, o reconhecimento do direito de equiparação à pessoa jurídica para os efeitos de tributação, alterando-se o lançamento, não podem ser acolhidos. Quanto ao primeiro, porque os



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

elementos constantes dos autos não deixam margem de dúvida quanto ao lançamento.

Por outro lado, a impugnante teve várias oportunidades, durante a fase investigatória, para provar a origem dos recursos e fez, naquilo que foi possível. Sobre o pedido para que seja equiparada a pessoa jurídica, o exame deste pleito foge à competência deste colegiado, que tem a seu exame, matéria objeto da lide, no caso o lançamento, no que respeita às formalidades administrativas e ao cumprimento da legislação, situações que a autoridade fiscal em nenhum momento agiu discordante.”

Não há dúvidas, que o Decreto n.º 72.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993 - Processo Administrativo Fiscal - diz:

“Art. 16 – A impugnação mencionará:

(...).

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...).

Art. 18 - A autoridade julgadora de Primeira Instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º. Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Da mesma forma, não há dúvidas que a autoridade que proferiu a decisão tem a competência para decidir sobre o pedido de diligência, e é a própria lei que atribui à autoridade julgadora de Primeira Instância o poder discricionário para deferir ou indeferir os pedidos de diligência ou perícia, quando prescindíveis ou impossíveis, devendo o indeferimento constar da própria decisão proferida.

É de se ressaltar que o poder discricionário para indeferir pedidos de diligência e perícia não foi concedido ao agente público para que ele disponha segundo sua conveniência pessoal, mas sim para atingir a finalidade traçada pelo ordenamento do sistema, que, em última análise, consiste em fazer aflorar a verdade material com o propósito de certificar a legitimidade do lançamento.

Por força do § 1º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixa de atender os requisitos previstos no inciso IV do mesmo art. 16.

No caso em questão, não se pode negar que se enumera, de forma clara e objetiva, a questão que se pretende ver esclarecida, entretanto, a mesma não está relacionada com o lançamento ou com o cumprimento de exigência processual e a sua possível solução em nada influi na decisão do litígio.

Em assim sendo, entendo que não se deva dar razão a recorrente no tocante à preliminar de cerceamento do direito de defesa, já que a decisão de primeira instância apreciou circunstanciadamente todos os fatos e desdobramentos contidos na imputação feita e objeto de resistência pela recorrente, com argumentos equivalentes de modo a embasar a manutenção da pretensão tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

É de se esclarecer, que somente a inexistência de exame de algum argumento apresentado pela recorrente, na fase impugnatória, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa.

É evidente que o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, arrola a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, como hipóteses de nulidades dos atos praticados no curso do processo fiscal.

Da mesma forma, é evidente que a obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Não obstante, a infinidade de situações suscetíveis de serem compreendidas no significado das expressões preterição do direito de defesa, ou do direito de ampla defesa é de tal amplitude que se faz necessário distinguir quando existe a falta de apreciação de prova ou de argumento de defesa.

Os artigos 29 e 30 do Decreto n.º 70.235/72, dizem respeito, respectivamente, à liberdade da autoridade julgadora na apreciação das provas. É claro que essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talante, deixar de apreciá-las, pois isso certamente acarretará cerceamento do direito de defesa.

Por outro lado, deve-se ter presente, no entanto, que, o não enfrentamento de alguma questão levantada na peça impugnatória, não necessariamente dá origem à preterição do direito de defesa, e por via de consequência, o nascimento do cerceamento do direito de defesa. Para que flore o cerceamento do direito de defesa, que seria uma condicionante para a nulidade da decisão singular, se faz necessário que esta questão tenha



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

relevância, ou seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório, não pode ser alegação por alegação, sem nenhuma importância no fato discutido.

Ademais, diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235/72:

“Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração foi lavrado e a decisão foi proferida por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas, legalmente, instituídas para lavrar e para decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, por cerceamento do direito de defesa.

Quanto a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, com a devida vênia, não há que se falar em nulidade, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

É de se observar, que não é passível de nulidade o lançamento elaborado por servidor competente, sob o frágil argumento de que houve violação do seu direito de defesa, tendo em vista a quebra arbitrária do seu sigilo bancário sem a devida e prévia ciência formal, para que pudesse adotar as medidas cabíveis. Primeiro, porque foi o



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Ministério Público Federal que solicitou tais extratos através de ação judicial específica (fls. 20/22); segundo, porque não procede ao entendimento de que conhecendo previamente da quebra do sigilo bancário poderia manifestar-se perante a autoridade judicial. Como é do conhecimento em geral, as esferas administrativa e judicial não se comunicam, são independentes. A suplicante poderia se assim desejasse optar pela instância judicial, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Ademais, tal procedimento em nada prejudicou a sua defesa, pois é cristalino nos autos que a suplicante conhecia os valores questionados na Intimação Fiscal.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Dessa maneira, se revela totalmente inútil a sua alegação de nulidade, porque a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais e a falta de comunicação da solicitação da quebra do sigilo bancário via judicial, não tem o condão de acarretar a nulidade do lançamento, já que, de acordo com o Processo Administrativo Fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. A impugnação demarca o início da fase litigiosa, ensejando o exercício do contraditório onde se deverá apresentar os argumentos, as alegações e os documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Assim sendo, entendo que o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco, foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Verifica-se, ainda, que o Auto de Infração às fls. 147/150, identifica por nome e CPF a autuada, esclarece que foi lavrado na DRF em Brasília - DF, cuja ciência foi pessoal, descreve as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal, cumprindo o disposto no art. 142 do CTN, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Assim, não há como pretender a premissa de nulidade do auto de infração, na forma proposta pela recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

"A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo."





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

**"A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito."**

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Da análise dos autos, constata-se que a autuação é plenamente válida.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Como se vê não procede à alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que a suplicante teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Faz-se necessário esclarecer, que a Secretaria da Receita Federal é um órgão apolítico, destinada a prestar serviços ao Estado, na condição de Instituição e não a um Governo específico, dando conta de seus trabalhos à população em geral na forma prescrita na legislação. Neste diapasão, deve agir com imparcialidade e justiça, mas, também, com absoluto rigor, buscando e exigindo o cumprimento das normas por parte daqueles que faltam com seu dever de participação.

Além disso, toda a controvérsia de fato resume-se na discussão do sigilo de informações no Mercado Financeiro e de Capitais, ou seja, sigilo bancário, matéria pacificada nesta Câmara, sob o entendimento de que 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 artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (artigo 8º da Lei n.º 8.021, de 1990).

A princípio nem haveria motivos para se discutir o assunto, já que, no caso dos autos do processo, os extratos bancários que serviram de base para o lançamento tributário foram repassados pela Justiça Federal que afastou o sigilo bancário do suplicante em atendimento a solicitação ajuizada pelo Ministério Público Federal, fartamente documentado no processo. Entretanto, somente por amor a discussão sobre o assunto e para que não se alegue, no futuro, cerceamento ao direito de defesa, o mesmo será analisado.

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Atualmente os Tribunais Superiores tem a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197 do CTN, norma hierarquicamente superior.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não tenho dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possa praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

“Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).

I – A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).

(...)

(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 23.11.94).”

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei nº 4.595, de 1964:

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

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles Ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 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.”

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderão eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10166.004097/2002-61  
Acórdão n.º : 104-20.028

Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão "processo instaurado" se refere ao "processo administrativo fiscal", já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativos às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

Já, por outro lado, em 1966, a Lei n.º 5.172 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

"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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

...

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

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto n.º 1.718, de 1979 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

“Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização.”

Já no comando da Lei n.º 8.021, de 1990, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemelhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

“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 n.º 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.”

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei nº 8.021, de 1990 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:

“5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame 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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constituem, portanto, quebra de sigilo bancário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Concluindo, mesmo que a quebra do sigilo fiscal fosse feita pela autoridade administrativa, ainda assim, não haveria a necessidade da fiscalização comunicar a suplicante sobre o procedimento adotado.

Nesse contexto, rejeito as preliminares de nulidade argüidas e passo ao exame de mérito da lide.

Quanto à matéria de mérito em discussão o recorrente alega, em síntese, a falta de previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do IR quando aliada a sinais exteriores de riqueza, e no caso em questão, pela inexistência de indícios de acréscimo patrimonial, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato imponible.

De início cabe esclarecer, que a jurisprudência administrativa trazida aos autos pelo suplicante, nada tem haver com a espécie lançada, já que se refere a lançamentos respaldados em leis anteriores à edição da Lei nº 9.430, de 1996.

Ora, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancários, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

É notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

É conclusivo que a razão está com a decisão de Primeira Instância, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, ínsito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é sua, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

**Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:**

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

§ 1º O valor das receitas ou 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).

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”.

**Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997:**

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

**Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:**

“Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

“Art. 42. (...).

§ 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.”.

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V – no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares.

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

II – caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III – na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV – na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V – na hipótese de créditos que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprezada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados.

Pelo exame dos autos se verifica que o recorrente, embora intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, nada esclareceu de fato.

Não há dúvidas, que no presente processo, a constituição do crédito tributário decorreu em face de a contribuinte não ter provado com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos, dando ensejo à omissão de receita ou rendimento (Lei nº 9.430/1996, art. 42) e, refletindo, conseqüentemente, na lavratura do instrumento de autuação em causa, não se aplicando, pois, ao lançamento em tela, a disposição contida na referida Sumula 182 e Lei nº 8.021, de 1990, porquanto estas foram expedidas sob a égide da regra de incidência sobre tais rendimentos que atualmente não mais vigora, porquanto revogada.

Ora, à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao suplicante, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas lei, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias.

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao logo do ano-calendário, até que se expire o direito de a Fazenda Nacional realizar ações fiscais relativas ao período, ou seja, até que ocorra a decadência do direito de lançar, significando com isto dizer que o contribuinte tem que ter um mínimo de controle de suas transações, para possíveis futuras solicitações de comprovação, ainda mais em se tratando de depósitos de quantias vultosas.

Nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que a suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo que neste caso está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá ao suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

Ora, o efeito da presunção "juris tantum" é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada. Assim,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

considerando que o fiscalizado não efetuou a comprovação da origem dos recursos é de se manter o lançamento tributário nesta parte.

È cristalino a redação da legislação pertinente ao assunto, ou seja, é transparente que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita, ou mesmo restringir a hipótese fática à ocorrência de variação patrimonial ou a indícios de sinais exteriores de riqueza, como previa a Lei nº 8.021, de 1990.

Quanto ao critério mais oneroso que a fiscalização teria utilizado para a constituição do crédito tributário, aplicando-se a tabela progressiva e alíquotas de regência sobre os valores brutos presumidamente omitidos, inclusive sobre o pleito quanto a sua equiparação a pessoa jurídica, há que se verificar que a autoridade administrativa está adstrita ao ordenamento jurídico, não sendo de seu alvitre decidir por critério de tributação mais ou menos oneroso. Cabe-lhe, isso sim, atuar de acordo com a legislação de regência em subsunção ao fato in concreto.

Na situação presente, existe lei específica a ser aplicada em caso de depósitos bancários cuja comprovação da origem e a correspondente tributação, em equiparação a rendimentos omitidos. A contribuinte, como ficou provado, no exercício em comento, apresentou Declaração de Ajuste Anual, na condição de isenta do Imposto de Renda. Não providenciou para que a tributação sobre seus rendimentos fosse de outra sorte. Se equiparada à pessoa jurídica, a ela cabia adotar as providências legais e comerciais. Não é a fiscalização que, de ofício, deverá decidir pelo enquadramento do contribuinte em situação que resulte redução da exigência tributária. Ademais, não se está



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

diante de ausência de lei específica, já que a Lei nº 9.430, de 1996 regula a tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

Cabe, ainda, tecer alguns comentários sobre a aplicação da penalidade e dos acréscimos legais.

Entende-se como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto n.º 70.235/72. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do CTN, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do CTN, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

mencionado dispositivo legal, "qualquer procedimento administrativo" relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235/72.

O entendimento aqui esposado é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em "Prática de Direito Tributário", pág. 220:

"O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:

1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;
2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;
- 3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;
4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.

.....  
A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões."

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em "Processo Administrativo Tributário", 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

"Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação. ....

Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal ...".

Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. Assim, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.

Desta forma, é perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Sendo inaplicável às penalidades pecuniárias de caráter punitivo o princípio de vedação ao confisco.

Assim, a multa de 75% é devida, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal, não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF, não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF, que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

A ser verdadeiro que o Poder Executivo deva inaplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da argüição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior, consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.

Para ampliar e melhorar as argumentações do presente voto, não posso deixar de citar o entendimento, na matéria, do Conselheiro Roberto William Gonçalves, nobre colega desta Quarta Câmara, exposto no acórdão nº 104-18.222 de sua lavra, donde destaco alguns fundamentos:

"Quanto a SELIC, quer por sua origem, quer por sua natureza, quer por suas componentes, quer por suas finalidades específicas, todos não a coadunam com o conceito de juros moratórios a que se reporta o artigo 161 do CTN. Este Relator, em outras oportunidades, igualmente já se manifestou acerca de tais impropriedades, na mesma linha do STJ.

No caso, entretanto, há duas questões fundamentais: a primeira, trata-se de decisório sobre incidente de inconstitucionalidade em torno da aplicação da taxa SELIC para fins tributários. Matéria, portanto, ainda objeto de apreciação pelo STF, na forma do artigo 102, I, a e III, b, da Carta Constitucional de 1988.

A segunda é que, se a taxa SELIC não pode ser integrada no conceito de juros moratórios, exceto "fortiori legis", impõe-se solucionar os dois lados da equação: se ao Estado for vedado utilizar-se da SELIC para cobrança de exações em mora, igualmente não lhe poderá ser legalmente imposta a restituição de indébitos tributários adicionados da mesma taxa SELIC, como mora. Assim, não se pode excluir a SELIC no âmbito tributário apenas na ótica do Estado credor. Sob pena de inequívoco desequilíbrio financeiro nas relações fisco/contribuinte.

Do exposto impõe-se concluir que, até que disposição legal, ou decisão judicial definitiva, reconheça das impropriedades da SELIC no contexto do artigo 161 do CTN, e deste a retire, sua permanência se torna objetiva não só para preservação do equilíbrio financeiro de créditos/débitos tributários, como em respeito à constitucional isonomia tributária, prescrita no artigo 150, II, da Carta de 1988, sejam os contribuintes credores, sejam devedores da União."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004097/2002-61  
Acórdão nº. : 104-20.028

Enfim, a matéria se encontra longamente debatida no processo, sendo despiciendo maiores considerações.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de Primeira Instância e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2004



NELSON MALLMANN