



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.0117806/2002-78
Recurso nº. : 138.483
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 2002
Recorrente : PAULO ANTÔNIO ANDRADE PINTO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.410

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, mormente quando o interessado não atende às intimações da autoridade fazendária.

FASE DE AUDITORIA. NÃO CHAMAMENTO AO PROCESSO DO CONTRIBUINTE - As garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, no processo administrativo fiscal, estão asseguradas pela oportunidade de o recorrente ter vista dos autos, interpor recursos administrativos, apresentar novas provas e solicitar diligência ou perícia. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa a falta de pedido de esclarecimentos durante o procedimento fiscal.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA E JUROS. 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.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAULO ANTÔNIO ANDRADE PINTO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento relativa à impossibilidade de utilização de informações da CPMF; vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques. Quanto ao mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques que acataram doações para fins de comprovação de origem de depósitos.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

SUELTEFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

Recurso nº : 138.483
Recorrente : PAULO ANTÔNIO ANDRADE PINTO

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração de fls. 747/795, exige-se do contribuinte acima identificado Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no valor de R\$ 130.686,13, multa no valor de R\$ 98.014,57, multa exigida isoladamente no valor de R\$ 4.191,27, juros de mora, calculados até 29/11/2002, no valor de R\$ 103.693,22.

As infrações apuradas pelo Auditor Fiscal que ensejaram o lançamento estão assim descritas:

1. omissão de rendimentos do trabalho recebidos aluguéis de pessoas físicas, omissão de rendimentos de aluguéis do imóvel sito a SHIS QI 28, conj. 03, casa 16, Lago Sul recebidos de Renato Rossi (CPF n.º 228.955.233-53), durante os anos-calendário de 1998 e 1999, nos valores de R\$ 6.096,71 e R\$ 10.800,00;

2. omissão de ganhos /operações comuns, omissão de ganhos em renda variável obtidos em operações comuns, realizadas no mercado à vista de opções, durante o ano-calendário de 1997, por meio das corretoras HH Picchioni S/A Corretora de Valores Imobiliários (CNPJ n.º 17.312.083/0001-84) e Geral Comércio Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários (CNPJ n.º 49.474.463/0001-84);

3. omissão de ganhos líquidos em renda variável obtidos em operações "day trade", realizadas no mercado de opções, durante o ano-calendário de 1997, por meio da corretora HH Picchioni S/A Corretora de Valores Imobiliários (CNPJ n.º 17.312.083/0001-84);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

4. dedução indevida de dependente, glosa do dependente Rafael Faria Andrade Pinto (CPF n.º 793.338.501-04), no ano-calendário 1997.

5. omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas junto ao Banco Santander do Brasil S/A, Banco Francês e Brasileiro S/A, Banco Itaú S/A, Unibanco – União Brasileira de Bancos S/A e Bank Boston Banco Múltiplo S/A, no valor total de R\$ 332.855,61 (AC 1997), R\$ 79.960,14 (AC 1998) e R\$ 43.125,36 (AC 1999), em relação aos quais, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

6. falta de recolhimento do IRPF a título de carnê-leão, apurada a partir dos valores recebidos das pessoas físicas Dirceu Rodighero (CPF nº 057.413.519-72), nos anos-calendário 1997 (R\$ 9.369,75), 1998 (R\$ 6.121,60) e 1999 (R\$ 7.758,79) e Renato Rossi (CPF n.º 228.955.233-53, nos anos-calendário 1998 e 1999).

Cientificado do lançamento em 13/12/2002 (AR de fl. 798) o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 800/850, instruída com os documentos de fls. 851/928.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília manteve parcialmente o lançamento, em decisão de fls. 936/954, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas, conforme o art. 17 do Decreto 70.235, de 1972, com a redação da Lei n.º 9.532, de 1997.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

do ministério da fazenda e dos estados, não constitui quebra do sigilo bancário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracteriza-se omissão de rendimentos 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.

Desta decisão tomou ciência (AR de fls. 966) e, na guarda do prazo legal, o contribuinte protocolou o recurso de fls. 969/1.015, onde transcreve lições doutrinárias e jurisprudência administrativa e judicial, e repete os argumentos consignados em sua impugnação que são a seguir resumidos:

- Das Preliminares
- quebra administrativa de sigilo bancário e preterição de seu direito de defesa, durante o procedimento fiscal;
- a própria Autuante confirmou a adoção de requerimento administrativo puro e simples, para que os bancos lhe fornecessem as informações sigilosas da contribuinte, procedimento este tido como perfeito pela autoridade julgadora de primeira instância, sob a alegação de que a Lei Complementar nº 105/2001 teria vindo respaldar a referida prática;
- entretanto não se questiona sobre a legalidade da quebra do sigilo bancário, desde que obedecidas as formalidades, quais sejam, a existência de fortes indícios de ilícitos civis e criminais e ainda que a "quebra" seja determinada pelo Poder Judiciário, com prévia ciência do investigado;
- quando a Receita Federal instaurou o processo administrativo, logo de plano e sem maiores explicações determinou-lhe que apresentasse seus extratos bancários referentes aos anos de 1997 e 1998;
- em face da negativa do contribuinte, que não dispunha de tais elementos arquivados em seu poder, a auditora fiscal em simples



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

- requerimento administrativo ao seu superior, o Delegado da Receita Federal em Brasília – requereu às instituições financeiras a quebra de sigilo bancário, sem autorização do poder judiciário e sem sequer dar-lhe conhecimento prévio dessa providência;
- o art. 8º do Decreto n.º 70.235, de 1972, exige que se dê ciência ao interessado de todos os atos praticados durante o procedimento;
 - tal diligência, requerida sem que o interessado 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;
 - o Decreto n.º 70.235, de 1972, estabelece, ainda, em seu art. 59, a nulidade dos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição de defesa;
 - o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, como princípio maior da segurança jurídica que deve pautar as relações sociais, inclusive as de direito tributário;
 - todos os fatos geradores ocorridos de 1997 a 2000 estavam consumados perfeitos e acabados, quando foram editadas a Lei n.º 4.174 e a LC n.º 105/2001, e foram praticados sob a égide da redação original da Lei n.º 9.311/96, quando era vedado pelo fisco valer-se das informações da CPMF para pedir a quebra de sigilo bancário e constituir créditos tributários contra os contribuintes;
 - logo, esses fatos não poderiam ser reabertos para exames à luz do novo cenário jurídico inaugurado com os aludidos diplomas. É inaceitável a aplicação retroativa dos novos dispositivos legais, como foi praticado contra o recorrente;
 - Mérito
 - Da presunção legal estabelecida pelo art. 142 do CTN.

83



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

- em regra, o CTN, recebido pela Constituição Federal de 1998 com *status*, delineou como hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, que represente acréscimo patrimonial;
- 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 estabelecer o conceito de renda tributável, para atingir depósitos bancários do contribuinte sem fazer qualquer distinção, e tributando inclusive aqueles que representam simples retirada de quantias já oferecidas à tributação por outras pessoas físicas e meramente repassadas a ele como doação, o que caracteriza explícito *bis in idem*;
- ou seja, inobstante o recorrente não ter auferido qualquer acréscimo tipificador de renda, ainda assim o fisco irá tributar duas vezes, uma na pessoa que de fato obteve a renda, outra naquela por cuja conta bancário o recurso meramente transitou;
- a primeira consequência a tirar-se do enunciado do art. 43 do CTN é que ao instituí-lo o legislador pode ficar aquém, mas não pode ir além dos limites conceituais que a regra exprime;
- a base de cálculo do imposto de renda resulta de procedimento complexo, integrada que é por ingressos e saídas de recursos, acréscimos e decréscimos no valor intrínseco de bens, tudo computado dentro de certo período;
- o método de apuração baseado apenas em extratos bancários e no fluxo de emissão de cheques, não oferece adequação técnica e consistência material de ordem a afastar a conjectura de simples presunção, como o pretendeu o ilustre órgão julgador de primeira instância;
- o Recorrente já trouxe aos autos explicações mais do que suficientes sobre os depósitos efetuados em suas contas bancárias, o que o fisco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

pretende fazer é simplesmente ignorar qualquer justificativa lógica, racional e amparada em documentos, da real origem dos depósitos e tributá-los como se os mesmos fossem espécie de “rendimento omitido”;

- utilizar extratos bancários para fazer incidir sobre todos os depósitos e/ou cheques emitidos o Imposto de Renda é elastecer o conceito de renda, o que certamente deve ser considerado além de ilegal, também inconstitucional;
- utilizar-se dos extratos bancários como se cada depósito pudesse ser caracterizado como verdadeiro lucro líquido é tratar os iguais desigualmente ou os desiguais igualmente (art.150, II da CF) e ainda utilizar o Imposto de Renda como meio de confisco (viloando o artigo 150, IV da CF/88), pois se estará cobrando 27,5% em relação a meros depósitos bancários e não sobre renda, conforme determina a CF;
- nesse sentido é o posicionamento do Conselho de Contribuintes nos acórdãos números 106-10.174, de 14/5/1998, 106-09.397 de 13/10/1997, 106-10.782 de 11/5/1999, e 501-02.291 de 9/12/1997, e do Poder Judiciário, STJ-RESP 71794/SP, TRF 1º Região – REO 95.01.33514-3/GO, TRF 1ª. Região – REO 91.01.01470 – 6/AM, TRF 1ª. Região AC 1998.01.00.062245-6/GO, TFR- Ac. 113821-SP, TFR Remessa Ex-officio nº 83.606/SP, TFR – REO nº 83.606/SP, TFR AC nº 113.821/SP;
- Da utilização indevida das presunções.
- é de se ressaltar que o Tribunal Federal de Recursos, ao julgar a remessa ex-officio n.º 83.606/SP, decidiu que “os depósitos bancários não caracterizam por si só rendimentos tributáveis” pelo que a presunção de que os depósitos havidos na conta corrente do contribuinte são rendas líquidas tributáveis não pode e nem deve prevalecer;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

- sobre a premissa utilizada como fundamento pela Fiscalização com base na presunção legal do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, lembra o recorrente que a interpretação da legislação tributária se verifica de forma peculiar. Na dúvida em face das circunstâncias materiais do fato, impõe-se a observância do disposto no art. 112 do CTN;
- da leitura de tal artigo conclui-se que, na dúvida se deve interpretar em favor do réu, inclusive em consequência ao princípio da estrita legalidade tributária, que impõe o perfeito enquadramento do fato concreto ao conceito da norma;
- em virtude dos princípios constitucionais e legais norteadores do Sistema Tributário Brasileiro, as presunções jurídicas podem ser utilizadas pelo legislador ordinário, desde que obedecidos os limites estabelecidos pelo constituinte na Lei Maior, o que não se verifica no presente caso;
- a jurisprudência dominante, como espelham os Acórdãos números CC 107-1.444, Proc. DRT-8 nº 95/78, julgado em sessão da 5ª. Câmara de 7/8/1978, Remessa Ex Officio nº 83.606-SP, 5ª. Turma do TRF, TFR da 3ª. Turma, Apelação Cível nº 29.188, TFR 2ª. Turma, Ag. MS nº 65.941, é no sentido de que as presunções não são suficientes para fundamentar os lançamentos tributários;
- Das justificativas para os depósitos bancários
- inobstante correspondências dirigidas aos Bancos no sentido de conseguir cópias dos documentos referentes a depósitos questionados, pela Fiscalização, diversos comprovantes foram negados pelas instituições financeiras ao recorrente, sob a alegativa de que não dispunham dos mesmos;
- o Recorrente já demonstrou, em suas respostas à Fiscalização, com inúmeras provas, serem razoáveis e plausíveis suas explicações, perfeitamente condizentes e compatíveis com o nível de sua renda;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

- em 1996 e 1997, comprovado nas declarações de IRPF, o Recorrente possuía aplicações financeiras no Banco Fonte Cindam, da ordem de R\$ 47.979,88 e de R\$ 15.000,00, com o fechamento desse banco esses recursos foram retirados e repassados a outras instituições;
- também possuía aplicações financeiras de R\$ 31.000,00, no Banco Francês e Brasileiro S/A e no Unibanco, as quais foram retiradas (ver campo "declaração de bens", nas declarações IRPF dos referidos anos -calendário);
- concernente ao Bank Boston, juntou-se à defesa todos os documentos mencionados no Relatório Fiscal, dos anos 1997, 1998 e 1999, exceto o correspondente ao crédito de R\$ 600,00 (14/4/97), não localizado;
- grande parte dos depósitos foi feitos pelo próprio contribuinte, oriundos de saques de investimentos ou de movimentação de outras contas, a exemplo de comprovantes de DOCs. Os valores de R\$ 970,00, R\$ 909,00, R\$ 896,00 e R\$ 942,00 decorrem da venda de equipamento de informática, usado, a Denise P. Melo, pessoa de suas relações;
- esse tipo de negócio informal e eventual não implica "ganho tributável", razão porque não se pode inseri-lo no campo de incidência do imposto de renda;
- as doações de R\$ 150.000,00, em 1997 e R\$ 30.000,00 em 1998 foram tempestivamente declaradas à Receita Federal, tanto pelo donatário, o ora recorrente, como pelo doador Ivan Aragão, que tinha disponibilidades financeiras e ofereceu seus rendimentos normalmente à tributação;
- as doações constituíram liberalidade da pessoa física do doador, tendo sido por ele tempestiva e espontaneamente informadas ao Fisco, e provam a origem dos valores tributados nesse sentido Acórdão números 104-16.329/98, Ap. Cível 79.3350 CE, de 9/9/85 e decisão nº 50/99 da SRF na 8ª. Região Fiscal;
- Da multa e dos juros de mora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

- os juros aplicados na autuação representam uma majoração extorsiva e ilegal do débito, para qual se verifica uma variação de aproximadamente 4% ao mês;
- não obstante a taxa SELIC seja determinada, pelo diploma legal enfocado, como juros moratórios que devem incidir sobre os débitos tributários, isto não se coaduna com sua verdadeira natureza que, sem sombra de dúvida, é de taxa de juros remuneratórios;
- apenas com disposição expressa de lei ordinária acerca do cálculo de juros moratórios incidentes em obrigações tributárias, este poderá ser superior a 1% ao mês;
- da simples leitura da Lei n.º 9.065/95, depreende-se que ela não estabeleceu nova forma de cálculo de juros de mora a serem aplicados nas obrigações tributárias, apenas determinou a utilização de uma taxa de juros preexistente e de natureza remuneratória, em desobediência, portanto ao art. 161, § 1º do CTN;
- transcreve lições de Fábio Murgel, Ives Gandra da Silva Martins e parecer do Ministro do STJ Domingos Franciulli Netto e do Ministro Octávio Gallotti, todos sobre a impossibilidade da utilização da SELIC.

Consta às fls. 1.018 a Relação de Bens e Direitos Para Arrolamento.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

1. Preliminar de nulidade do lançamento.

1.1 Quebra de sigilo bancário e cerceamento do direito de defesa.

O renomado autor James Marins em sua obra Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial) São Paulo – 2002. Edit. Dialética, 2ª Edição, fl. 180 ensina que:

Princípio do dever de colaboração. Todos têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm contribuinte e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes e que possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.

Segundo o Código Tributário Nacional submetem-se às regras de fiscalização tributária todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive tabeliães, instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros, exceto quanto a fatos sobre os quais exista previsão legal de sigilo em razão de cargo, ofício, função ministério, atividade ou profissão.

823



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

Não havendo a colaboração do contribuinte à autoridade fiscal tem o dever de executar o lançamento de ofício, utilizando os elementos que dispuser (RIR/99 art. 845, Inciso II), e foi o que aconteceu no caso em pauta.

O recorrente alega que houve quebra de sigilo bancário, e com isso a violação de uma cláusula pétrea da Constituição Federal.

Para atingir o objetivo de fiscalizar a Administração Tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 145, § 1º, assim preceitua:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte

O parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172 de 26 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Os poderes investigatórios estão disciplinados no C.T.N nos artigos 194 a 200. Nos termos do inciso II do art. 197, as instituições financeiras estão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

obrigadas a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

A Lei nº 4.595 de 1964, em seu art. 38, § 5º, já permitia a obtenção de informações das instituições financeiras, sem que existisse autorização judicial para tal fim.

A Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 de mesma data, preceitua :

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado **ou procedimento fiscal em curso** e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (original não contém destaques)

Dessa forma, os procedimentos administrativos concernentes à requisição, o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

referentes às operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

A garantia constitucional de ampla defesa está esculpida no inciso IV do art. 5º da CF/88, nos seguintes termos: *Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Isso significa, que instaurado o processo administrativo com a impugnação tempestiva (art. 14 do Decreto nº 70.235/72) o contribuinte tem direito a apresentar todas as provas que detém para excluir a pretensão do fisco de cobrar-lhe o crédito tributário.

James Marins ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal, na obra mencionada anteriormente, ensina que (pág. 182):

Enquanto que a inquisitorialidade que preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos...).

Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal. Conquanto a função fiscalizatória fiscal se apresente como atividade ex officio conduzida sob a égide do princípio da inquisitório não se confunde com caráter arbitrário, pois arbitrariedade não se concilia com o Direito.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas pela oportunidade que teve e tem o contribuinte de examinar o processo e dele obter cópia.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

O contraditório tem início quando o contribuinte é notificado do lançamento e lhe é aberto o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235/1972, art. 15) podendo então alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir prova de suas alegações, requerendo inclusive diligências e perícias.

O art. 4º, § 2º do Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamentou o art. 6º da LC nº 105 de 2001, estabelece como requisito para a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, a intimação do sujeito passivo para apresentar as informações bancárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal. Na hipótese de ele não apresentar cabe a autoridade fiscal buscar as informações diretamente as instituições nas quais o sujeito passivo mantenha movimentação financeira.

Portanto não há o que se falar em quebra de sigilo e tampouco cerceamento do direito de defesa.

1.2 Irretroatividade. Lei nº 10.170 de 10/1/2001. Decreto nº 3.724 de 10/1/2001. Violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1988, nos dispositivos mencionados assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

Com a edição da referida lei, entrou em vigor (art.2º) a nova redação do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996, que institui a CPMF, para os seguintes termos:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(original não contém destaques)

O legislador ao dar essa nova redação, apenas, fixou mais um procedimento de fiscalização, ou seja, o de solicitar das autoridades bancárias informações sobre a movimentação dos contribuintes, desde que o procedimento administrativo tenha sido instaurado.

O Decreto nº 3.724/2001, somente estabeleceu o procedimento para o fornecimento de informações financeiras entre a instituição financeira e a SRF, por meio da emissão da RMF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

O Código Tributário Nacional no § 1º do art. 144 determina:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

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

(original não contém destaques)

Dessa forma, quando a norma legal tenha instituído novos critérios de apuração ou fiscalização a aplicação é imediata.

O procedimento fiscal teve início em junho de 2001 (fls.44), portanto, sob a égide da nova norma legal, com isso o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

Esse entendimento coincide com o do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista Fórum Administrativo nº 06, de agosto de 2001, que se transcreve a seguir para maior esclarecimento do tema:

O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido. No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., aplica-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

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

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente no momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.

E, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já fora orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/01.

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc, a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (C.F., art. 150, III, a).

Como anteriormente registrado, antes da Lei Complementar nº 105/2001 a prestação de informações relativas às operações financeiras dos

83



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

contribuintes, independentemente de ordem judicial, já estava autorizada em norma legal, portanto, não há o que se falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada (CF art. 5º XXXVI).

Considerando que o procedimento adotado pelo auditor fiscal está respaldado por normas legais vigentes e eficazes, não há o que se falar em nulidade do lançamento.

2. Mérito

A discussão nos autos prende-se exclusivamente ao exame da infração definida no item 5 do auto de infração, descrita como omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas junto ao Banco Santander do Brasil S/A, Banco Francês e Brasileiro S/A, Banco Itaú S/A, Unibanco – União Brasileira de Bancos S/A e Bank Boston Banco Múltiplo S/A, no valor total de R\$ 332.855,61 (AC 1997), R\$ 79.960,14 (AC 1998) e R\$ 43.125,36 (AC 1999), em relação aos quais, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O fundamento legal do lançamento dos valores apurados está no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:

*Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, **não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).*

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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 doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º). (original não contém destaques)

Constata-se, portanto, que a presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e ao contribuinte cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Tudo isso está de acordo com as normas do CTN, que assim determinam:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

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

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

*Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, **arbitrado ou presumido**, da renda ou dos proventos tributáveis.
(original não contém destaques)*

Para a hipótese de incidência do imposto sobre a renda criada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1966, como já ficou registrado, basta que a autoridade fiscal prove a existência de depósitos em contas corrente de instituições financeiras de titularidade do contribuinte.

Os acórdãos e a Súmula 182 do TFR, invocados pelo recorrente não lhe socorrem, pois se referem a legislação anterior a Lei nº 9.430, de 1996.

Enquanto o referido diploma legal estiver vigente e eficaz, aos órgãos administrativos de julgamento cabe zelar por sua correta aplicação.

Afirma o recorrente que no caso em pauta deveria ser aplicado a regra do art. 112 do CTN, pertinente a interpretação benéfica no caso de dúvida quanto as circunstâncias materiais do fato gerador.

A aplicação do referido dispositivo é incabível, porque não existe dúvida, o fiscal provou a existência dos depósitos e o recorrente deixou de justificá-los, portanto, caracterizada está a omissão de rendimentos.

2.1 Justificativas para os depósitos.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 dispõe que a falta de comprovação da origem dos recursos autoriza a presunção de omissão de rendimentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

Dessa forma, a elisão da presunção só acontece na hipótese de o recorrente demonstrar, por documentos hábeis e idôneos, que os valores depositados têm origem em rendimentos tributados ou isentos devidamente consignados nas declarações de ajuste anual dos anos –calendários de 1997, 1998 e 1999.

Recursos sem prova de que eles foram devidamente declarados ao fisco apenas confirmam a presunção prevista em lei.

Argumenta o recorrente que suas declarações de IRPF comprovam a existência dos seguintes recursos:

a) aplicações financeiras no Banco Fonte Cindam, nos valores de R\$ 47.979,88 e de R\$ 15.000,00, retiradas com o fechamento desse banco e repassadas a outras instituições;

b) aplicações financeiras de R\$ 31.000,00, no Banco Francês e Brasileiro S/A e no Unibanco baixadas;

c) doações de R\$ 150.000,00 (1997, fls. 27-33) e R\$ 30.000,00 (1998, fls. 34-36) declaradas pelo donatário e pelo doador Ivan Aragão, que tinha disponibilidades financeiras e ofereceu seus rendimentos normalmente à tributação.

Os recursos consignados na declaração de bens está sujeito a comprovação, o art. 806 do RIR/99 assim determina:

Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei nº 4.069, de 1962, art. 51, § 1º).

Para que os referidos recursos sejam aceitos não bastam estar declarados, é necessário que o recorrente prove a saída dos valores da origem alegada e a entrada nas contas bancárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

Comprovantes de depósitos, indicam os depositantes e a entrada de recursos, mas são insuficientes para demonstrar a procedência dos mesmos.

Insiste o recorrente que os valores de R\$ 970,00, R\$ 909,00, R\$ 896,00 e R\$ 942,00, foram recebidos pela venda de equipamento de informática para Denise P. Melo. Para que este argumento fosse aceito, deveria o recorrente ter juntado aos autos documentos que demonstrassem a operação ou as cópias dos cheques emitidos pela compradora.

3. Multa e juros TAXA SELIC.

Questiona o recorrente a aplicação da taxa SELIC, sob o argumento de que tem nítida índole remuneratória, não se prestando para a fixação de juros moratórios, e que a referida taxa não tem definição legal, nem foi criada por lei para fins tributários.

Com relação a aplicação da Taxa Referencial do Sistema - Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), registro que está em consonância com a legislação tributária vigente.

Assim dispõe o C.T.N, em seu artigo 161:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifei)

Essa norma legal preceitua, de que serão aplicados juros de mora de um por cento ao mês, **somente** no caso de ausência de previsão em lei ordinária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

O legislador ordinário disciplinou essa matéria, e as normas legais pertinentes encontram-se consolidadas no mencionado regulamento de imposto de renda nos seguintes artigos:

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.

§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.

Registro que, enquanto não houver a extinção do crédito tributário, incidirá juros de acordo com as normas legais aplicáveis a época do pagamento.

Relativamente as decisões judiciais e administrativas invocadas como argumento de recurso, limito-me a esclarecer que, quanto as primeiras, conforme



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.0117806/2002-78
Acórdão nº : 106-14.410

determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529/74, vinculam apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários, quanto as segundas, não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não exista lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (inciso II do art. 100 do CTN e Parecer CST nº 390/71)

Explicado isso, voto por rejeitar a preliminar argüida, para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO