



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10183.002107/2004-87
Recurso nº. : 146.876
Matéria : IRPF - Ex(s): 2001 e 2002
Recorrente : PEDRO ARMÍNIO PIRAN
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ - CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 22 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.642

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA - É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes, a partir de 01/04/1995, à taxa referencial do Selic para títulos federais.

MULTA CONFISCATÓRIA - Não compete à autoridade fiscal, nem ao julgador, determinar percentual de multa diferente do definido em lei. A atividade fiscal é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não sendo possível o desvio do comando da norma.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDRO ARMÍNIO PIRAN.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento em face da aplicação retroativa dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

Recurso nº : 146.876
Recorrente : PEDRO ARMÍNIO PIRAN

RELATÓRIO

Pedro Armínio Piran, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 170-189, mediante Acórdão DRJ/CGE nº 4.330, de 17 de setembro de 2004, prolatado pelos Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 196-247.

1. Do Procedimento Fiscal

Em face do contribuinte acima mencionado, foi lavrado em 14/05/2004, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 93-97 e anexos de fls. 98-105, com ciência pessoal a Representante Legal do autuado em 31/05/2004 – fl. 94, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.606.044,69 sendo: R\$ 547.563,25 de imposto, R\$ 237.136,57 de juros de mora (calculados até 30/04/2004) e R\$ 821.344,87 da multa de ofício de 150%, referente aos anos-calendário de 2000 e 2001.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes irregularidades:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) corrente de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme consta na descrição do Termo de Verificação Fiscal de fls. 88-91, parte integrante do Auto de Infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

Fatos Geradores: Todos os meses do período de janeiro a dezembro dos anos-calendário de 2000 e 2001.

A presente autuação foi capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997; art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999 e art. 849 do RIR/99.

2. Da Impugnação e do julgamento de Primeira Instância

O autuado irresignado com o lançamento apresentou a impugnação de fls. 117-165, por intermédio de sua procuradora (Mandato – fl. 07), cujos argumentos de defesa foram devidamente relatados às fls. 174-175.

De início, o relator do voto condutor do r. acórdão esclareceu que a declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição do Poder Judiciário, não cabendo a discussão, em sede administrativa. Assim, como asseverou da não ocorrência do cerceamento do direito de defesa.

A respeito da utilização de informações fornecidas pelas instituições financeiras, o relator ressaltou que o contribuinte já havia sido intimado para apresentar os extratos bancários, tendo sido entregue alguns deles conforme consta no documentos de fls. 06 e 10. Assim, a entrega ocorreu voluntariamente (embora não espontaneamente), o que não pode o contribuinte alegar que o lançamento fora baseado em informações obtidas por quaisquer outros meios.

Ainda, os julgadores de Primeira Instância refutaram da impossibilidade de aplicação retroativa das disposições da Lei nº 10.174, de 2001 e da Lei Complementar nº 105, de 2001, dos quais não havendo qualquer violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Na questão de mérito propriamente dito, o relator concluiu que não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de efetuar o lançamento do imposto de renda, com base no valor dos depósitos bancários, uma vez que o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e, ainda, asseverou que nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

E, por último, em relação a multa de ofício aplicada de 150%, concluiu o relator do voto condutor que não ficou demonstrado que houve evidente intuito de fraude capaz de ensejar aplicação da multa qualificada, portanto, reduziu para 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, 1996. E, manteve a exigência dos juros de mora com aplicação da taxa SELIC.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade das leis em vigor, cabendo o seu fiel cumprimento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte é cientificado de todos os atos do procedimento de fiscalização e lhe é aberto prazo para impugnar o lançamento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001.

Ementa: DADOS OBTIDOS A PARTIR DE INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo o contribuinte sido intimado para apresentar extratos bancários e fornecendo voluntariamente tais documentos, não há que se falar em obtenção de dados por meio de informações fornecidas pelas instituições financeiras.

VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INC. XXXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 10.174/2001.

Tratando a Lei nº. 10.174/2001 de procedimentos de fiscalização e tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº. 105/2001, tal diploma têm eficácia retroativa, podendo ser aplicado a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, não havendo qualquer violação ao art. 5º, inc. XXXVI, da CF.

PRESUNÇÕES LEGAIS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. POSSIBILIDADE.

Tendo-se em vista o disposto no art. 42 da Lei nº. 9.430/96 que criou presunção legal, depósitos bancários cuja origem não for comprovada são considerados como receita omitida, podendo haver o correspondente lançamento de IRPF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não demonstrado o evidente intuito de fraude, não prospera a aplicação da multa qualificada de 150%, devendo ser reduzido esse percentual para 75%.

APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC. POSSIBILIDADE.

Havendo previsão legal para a aplicação dos juros SELIC, não há margem ao autuante para que deixe de aplicar os dispositivos da legislação de regência.

Lançamento Procedente em Parte

3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 10/01/2005 ("AR" – fl. 192), e com ela não se conformando, interpôs dentro do tempo hábil, por intermédio de sua procuradora, o extenso Recurso Voluntário de fls. 196-247, onde basicamente reiterou os argumentos apresentados em sua peça impugnatória, os quais foram devidamente relatados, que peço vênia para transcrevê-los:

13. Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação firmada por sua procuradora, que foi protocolada em 30 de junho de 2004 (f. 117 a 165), aduzindo em síntese que:

13.1 – não cabe a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial e que os auditores-fiscais, antes dos procedimentos de requisição de tais documentos ao contribuinte, já detinham informações sobre sua movimentação financeira;

13.2 – a intimação para que o contribuinte apresentasse os extratos bancários relativos à sua movimentação financeira tinha por fim "emprestar uma aparência de legalidade ao procedimento";

13.3 - com esse proceder, os autuantes negaram ao contribuinte a possibilidade de se manifestar em juízo, por meio de medidas cabíveis, contra a quebra do sigilo bancário, atentando flagrantemente contra o princípio do contraditório, o que acarreta a nulidade do procedimento por preterição do direito de defesa;

13.4 – nos anos de 1996 a 2000, a legislação vedava a utilização pelo fisco, para outros fins que não a fiscalização da própria CPMF, das informações da movimentação financeira obtida por conta da obrigação dos bancos em fornecer tais informações em função da legislação relativa a essa contribuição;

13.5 – somente após o início do ano de 2001, com a edição da Lei n. 10.174, de 9 de janeiro de 2001, Lei Complementar nº. 105, de 11 de janeiro de 2001 e Decreto nº. 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

utilização das informações fornecidas pelas instituições financeiras seria possível ao fisco;

13.6 – não poderia a fiscalização dar efeito retroativo a tais leis e decreto, fato que afronta a garantia constitucional de que não será prejudicado o ato jurídico perfeito. Traz jurisprudência relativa a matéria, bem como acórdãos do Conselho de Contribuintes;

13.7 – por esses motivos, o crédito tributário relativo ao ano-calendário 2000 deve ser extinto;

13.8 – foi subvertido o princípio da verdade material uma vez que o lançamento foi efetuado por simples presunção, utilizando-se irregularmente o artifício introduzido pelas leis acima citadas;

13.9 – o art. 43 do CTN delimita o conceito de fato gerador do Imposto de Renda: a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, que represente acréscimo patrimonial;

13.10 – o conceito de renda utilizado pela Constituição é sinônimo de acréscimo patrimonial, não podendo o fisco elastecer esse conceito para tributar depósitos bancários;

13.10 – o Imposto de Renda incide sobre uma renda líquida, já despida das despesas e de outras deduções permitidas;

13.11 – a base de cálculo do Imposto de Renda resulta de procedimento complexo, integrada por ingressos e saídas de recursos, acréscimos e decréscimos no valor intrínseco dos bens, tudo dentro de certo período;

13.12 – a utilização de extratos bancários para fazer incidir sobre todos os depósitos o Imposto de Renda é ilegal e inconstitucional;

13.13 – dessa forma, o imposto estaria sendo utilizado com efeito de confisco, cobrando-se 27,5% em relação a meros depósitos bancários e não sobre a renda. Há acórdãos, como os colacionados, do Conselho de Contribuintes e dos Tribunais pátrios nessa direção;

13.14 – a presunção prevista no art. 42 da Lei n. 9.430/96 é absurda e não pode ser utilizada pelo fisco para lançar o Imposto de Renda com base em depósitos bancários;

13.15 – as presunções jurídicas podem ser utilizadas pelo legislador, desde que obedecidos os limites constitucionalmente definidos, o que não ocorreu no caso;

13.16 – as presunções não são suficientes para fundamentar lançamentos tributários. Vários acórdãos do Conselho de Contribuintes e dos Tribunais pátrios apontam nesse sentido, conforme transcrições;

13.17 – não pôde obter a cópia da documentação necessária em tempo hábil, devido à burocracia e à morosidade dos bancos, o que lhe prejudicou sobremaneira;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

13.18 – não há incompatibilidade entre os depósitos bancários e a sua renda declarada;

13.19 – a multa qualificada de 150% é desproporcional e confiscatória;

13.20 – não houve a ocorrência de dolo, fraude ou sonegação, não podendo ser aplicada a multa qualificada de 150% e devendo ser arquivada a representação fiscal para fins penais;

13.21 – os juros de mora representam majoração extorsiva e ilegal do débito, por terem a natureza de juros remuneratórios e não indenizatórios;

13.22 – a Lei nº. 9.065/95 não estabeleceu nova forma de cálculo de juros, mas simplesmente determinou a utilização de índice preexistente, em desobediência, portanto, ao comando do art. 161, § 1º, do CTN;

13.23 – a aplicação da taxa SELIC constitui-se em anatocismo, uma vez que ultrapassa o limite de 12% ao ano, estabelecido pela Constituição Federal.

14. Por fim, requer seja o Auto de Infração declarado improcedente. No entanto, se restar alguma parcela da exigência, que dela seja expurgada a multa qualificada de 150%, aplicando-se o percentual de apenas 75%.

E, ainda, acrescidos dos seguintes aspectos:

- registrou seu protesto, pelo fato de, no item 17 da decisão recorrida, fl. 176, o relator ter se esquivado de analisar os argumentos levantados na impugnação, quanto à violação, no curso do procedimento fiscal, de diversos dispositivos constitucionais, a pretexto dessa análise ser privativa do Poder Judiciário;

1. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – quebra do sigilo fiscal

- a turma julgadora rejeitou a tese de cerceamento de defesa, em face de quebra ilegal do sigilo bancário, tendo como argumentação a desculpa de que houve a entrega voluntária – porém não espontânea – dos extratos bancários solicitados pela fiscalização;

- na verdade, é que logo no início da ação fiscal, os fiscais já requereram, no ato, os extratos bancários do contribuinte, tendo sido atendidos pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

correspondência de 10 de abril de 2003, fl. 06, dos autos, e, novamente solicitados (extratos de outra instituição financeira), entregues à fl. 10;

- e, conclui ser incabível, então pretender revestir de voluntariedade a entrega dos extratos bancários, no intuito de mascarar a quebra ilegal do sigilo bancário do mesmo e o cerceamento de defesa daí resultante;

- inadmissível que a Turma Julgadora queira camuflar a realidade no campo tributário, atribuindo ao contribuinte ação voluntária de desvelar sua intimidade, sua privacidade de dados, por mera "solicitação" do Fisco;

- assim, deve ser reformada a decisão recorrida, tendo em vista que os dados bancários foram obtidos ilegal e previamente à instauração da ação fiscal, pois, somente depois se montou uma autêntica farsa documental para "fazer de conta" que a entrega desses dados teria sido "voluntária", apesar de estar o contribuinte sob intimação;

- portanto, esses atos praticados abusivamente caracterizam a preterição de direito de defesa, com ofensa à Constituição Federal e às garantias por ela asseguradas aos cidadãos, tornando, nulo, em consequência, todo o feito fiscal;

O arrolamento de bens e direitos foi efetuado *ex officio*, o qual, por seu turno, gerou o processo nº 10183.002122/2004-25.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O presente Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

Como anteriormente relatado, o Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão – DRJ/CGE Nº 4.330, de 17 de setembro de 2004, onde os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS, acordaram, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, julgaram procedente, em parte, o lançamento, para reduzir a multa de ofício aplicada de 150% para 75%, proveniente da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados dos anos-calendário de 2000 e 2001.

De início, cabe apreciar as preliminares argüidas pelo recorrente.

1. Cerceamento do Direito de Defesa – Quebra do Sigilo Bancário

A respeito dessa preliminar o recorrente argumentou que deve ser reformada a decisão recorrida, tendo em vista que os dados bancários foram obtidos ilegal e previamente à instauração da ação fiscal o que caracterizam a preterição de direito de defesa, com ofensa a Constituição Federal e às garantias por ela asseguradas aos cidadãos, tornando nulo, em consequência, todo o feito fiscal.

Cumprе ressaltar que a violação reclamada inexistiu, conforme se observa da legislação pertinente.

A Lei nº 4.595, de 1964, em seu artigo 38 estabelece:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

(...)

§ 5.º 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.

§ 6.º 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 serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente.

§ 7.º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

Constata-se que o texto legal enumerava apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo instaurado e a manifestação da autoridade competente considerando-os indispensáveis. Não há a exigência de autorização judicial. E de outro modo não poderia ser.

Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que podem ser-lhes exigida a documentação comprobatória. Pode ocorrer, no entanto, que o se negue a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo não os possua, restando ao Fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações, como em bancos. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas a substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes por lei. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de rendimentos, alegando o sigilo e privacidade de suas transações.

Além disso, o art. 197 do CTN já obrigava as instituições financeiras a prestar informações ao Fisco:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

(...)

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

Observe-se ainda que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do sigilo bancário, mas em função de um manto maior que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados à Receita Federal pelo banco não infringe este dever. A transferência destas informações a terceiros é que significaria a quebra do sigilo. Em um procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. O sigilo, portanto, permanece intocado.

De qualquer maneira, cumpre notar que o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, fora após substituído, no que se refere às investigações fiscais, pelo art. 8.º da Lei n.º 8.021, de 14 de abril de 1990:

Art. 8.º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte e 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 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no § 1.º do art. 7.º."

Deste modo, se pendia alguma dúvida quanto à legitimidade da ação fiscal no bojo da Lei n.º 4.595, de 1964, tal relutância perde sentido frente ao art. 8º da Lei n.º 8.021, de 1990, e à recente legislação (Lei Complementar n.º 105, regulamentada pelo Decreto Federal n.º 3.721, ambos de 10 de janeiro de 2001), em que é expressa a autorização para o exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da prova obtida, importa dizer que não há previsão expressa na Constituição quanto ao sigilo bancário,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois, como já citado, não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, frente ao Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Desta forma, não há que se falar em nulidade do lançamento, 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.

E, ainda, o artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.'

O direito de defesa foi garantido ao interessado, que o exerceu plenamente na impugnação e no recurso voluntário ora analisado, estando a autoridade atuante devidamente identificada e possuindo competência legal para lavrar o auto de infração.

2) Aplicação Retroativa Das Disposições Da Lei Nº 10.174, de 2001.

O recorrente prega a impossibilidade de utilização de informações da CPMF com vistas à fiscalização do imposto de renda, ano-calendário de 2000, pois isso implicaria na retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vedado pelas disposições originais do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996.

No que tange à alegação de que o fisco não obedeceu aos princípios legais da anterioridade e irretroatividade, pois, somente a partir da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, é que se permitiu a utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, não podendo prosperar pelas razões a seguir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

No julgado de Primeira Instância, a este ponto, os esclarecimentos feitos pelo relator do voto condutor do Acórdão não comporta reparos conforme ao entendimento majoritário deste Conselho de Contribuintes, mormente nesta Câmara.

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização. Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001, e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência do fato gerador de imposto já definido na legislação vigente no ano-calendário de 2000.

Como sabido, a Administração Tributária não vinha tendo dificuldade para a obtenção das informações de depósitos bancários no período antecedente à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, por meio de autorizações judiciais. O controle administrativo-fiscal da CPMF determinou o encaminhamento das informações relativas a depósitos bancários pelos agentes financeiros ao órgão fiscalizador, que já os dispondo, não seria, certamente, eficiente voltar ao banco para requerê-las por determinação judicial.

Assim, a apuração do crédito tributário relativo ao imposto de renda nos termos prescritos pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, feita com base nas informações recebidas na SRF em face do controle da CPMF, fora devidamente albergada pela Lei nº 10.174, de 2001, no período em a Fazenda Pública está autorizada a constituir o crédito tributário (cinco anos).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

Ainda, com relação à referida ampliação dos poderes do fisco, é de se entender que o sigilo bancário não pode suplantar o interesse público, como, por várias vezes, já se pronunciaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, a exemplo, o RE 219780 / PE – Relator Min. Carlos Velloso, cuja ementa é a seguinte, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, XI - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade.

Ficam, desse modo, superadas as alegações prejudiciais ao lançamento por utilização de informações bancárias. Portanto, rejeito-as.

A seguir, passo analisar as questões de mérito.

A constituição do crédito tributário está fundamentada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, transcrito supra, segundo o qual 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 caracterizam-se omissões de rendimentos.

De fato, intimado, conforme o Termo de Início de Fiscalização (fls. 03-05), a apresentar os extratos bancários relativos às contas correntes e de aplicações financeiras, caderneta de poupança junto a instituições financeiras no Brasil e/ou exterior, os documentos foram apresentados conforme Pasta nº 2, de fls 6 e 10.

Em face dos ditos extratos, fora emitido o Termo de Intimação Fiscal nº 002 (fls. 12) no qual o contribuinte é intimado a comprovar a origem e natureza dos depósitos em cada uma das contas correntes, mês a mês, (anexo – fls. 13-17). O contribuinte não comprovou com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

No Termo de Verificação Fiscal, fls. 88-91, consta que foram excluídos dos depósitos, ano-calendário 2000, o valor de R\$ 583.794,61, referente ao valor informado como rendimentos tributáveis e receita bruta da atividade rural e no ano-calendário de 2001, excluído o valor de R\$ 708.562,96, referente ao valor informado como rendimentos tributáveis, receita bruta da atividade rural e o valor recebido da venda de 50% do apartamento 06 do Edifício Terra Solis em Cuiabá-MT.

Como visto, a fiscalização procedeu como determina a legislação não comprovada a origem dos recursos o lançamento é devido conforme a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim sendo, improcede a reforma ao Acórdão recorrido.

O recorrente, ainda, se insurge contra a imposição da multa de ofício, considerando-a inconstitucional por representar um confisco e por desprezar o princípio da capacidade contributiva, vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal.

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

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

Conforme as palavras contidas no livro Teoria Geral do Processo¹:

O sistema brasileiro não consagra a existência de uma corte constitucional encarregada de resolver somente as questões constitucionais do processo sem decidir a causa (como a italiana). Aqui, existe o controle difuso da constitucionalidade, feito por todo e qualquer juiz, de qualquer grau de jurisdição, no exame de qualquer

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

causa de sua competência – ao lado do controle concentrado, feito pelo Supremo Tribunal Federal pela via de ação direta de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal constituiu-se, no sistema brasileiro, na corte constitucional por excelência, sem deixar de ser autêntico órgão judiciário.

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

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

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

A Constituição Federal em seu art. 150 assim dispõe:

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

...

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

E o Código Tributário Nacional preceitua:

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

...

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

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

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

Destarte, não há como prosperar o argumento apresentado pelo Recorrente, sendo correta a permanência da aplicação da multa de ofício de 75%.

Ainda, restou em discussão sobre a exigência dos juros de mora com a aplicação da taxa Selic.

Em relação à cobrança de juros de mora, incidentes sobre os tributos e contribuições, há que se observar norma contida no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/66, que assim preleciona:

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 %(um por cento) ao mês (destaque posto)

(...)

Claramente, o § 1º estatui que a lei, no caso contrário, pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, havendo de se aplicar na falta dessa, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

A Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu art. 13, definiu que os juros de mora “*sendo equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente*”, referindo-se aos juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995, em relação aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995.

Tem-se, desse modo, que a cobrança de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC pauta-se pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87

Acórdão nº : 106-15.642

Quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência de juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic, ressalte-se que a matéria foge à competência de autoridade administrativa julgadora de apreciá-la, porém, ainda assim, há que se esclarecer.

A respeito do art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988, que determina o limite de juros de 12% ao ano, destaca-se referência exclusiva ao Sistema Financeiro Nacional e ao funcionamento das instituições financeiras, sendo que o § 3º reporta-se às taxas de juros reais referidas à concessão de créditos, o que não se trata absolutamente do caso em análise.

A natureza da taxa SELIC em si, não se demonstra relevante em face da previsão legal em se adotar seu percentual como juros de mora. Em obediência ao princípio da vinculação e obrigatoriedade do ato administrativo, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, inclusive sob pena de responsabilidade funcional. Frise-se também que a taxa SELIC não possui a característica de capitalização de juros, que envolveria a incorporação dos juros ao capital em cada mês para que, no seguinte se implementasse novo cálculo tendo como base o montante obtido no mês anterior. É o chamado "juro sobre juro", que não ocorre com a taxa SELIC aplicada ao débito fiscal, uma vez que seu percentual acumula-se mediante a soma simples das taxas observadas no período da inadimplência.

Desse modo, é cabível a exigência de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC, segundo previsto em lei.

Registre-se ainda, que a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Assim, perfeito está o lançamento e o julgamento da autoridade de 1ª instância quanto à aplicação dos juros de mora.

Não cabe qualquer alteração da decisão recorrida, uma vez que a mesma ateuve com propriedade e observância as normas legais atinentes à matéria e à razão apresentada pelo contribuinte, daí deve ser mantido o lançamento, ora combatido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10183.002107/2004-87
Acórdão nº : 106-15.642

Do exposto, voto por rejeitar as preliminares argüidas, para, no mérito NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de junho de 2006.

Paula
LUIZ ANTONIO DE PAULA

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be the name 'LUIZ ANTONIO DE PAULA'.