



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.011649/95-44
Recurso nº. : 15.342
Matéria : IRPF - EX.: 1994
Recorrente : BENJAMIM ALVES DA SILVA
Recorrida : DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 1999
Acórdão nº. : 102-43.603

PRELIMINAR DE NULIDADE – As questões levantadas não figuram no art. 59 do Processo Administrativo Fiscal como causa de nulidade de Auto de infração. Só se cogita da declaração de nulidade, quando o mesmo for lavrado por pessoa incompetente.

SIGILO BANCÁRIO – Mediante intimação escrita, os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais Instituições Financeiras, são obrigadas a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros (CTN, artigo 197). O sigilo garantido pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XII diz respeito às comunicações de dados, de computador a computador entre o cliente e a instituição financeira não se estendendo a arquivos de operações generalizadas.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Descabe o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários junto a instituições financeiras quando o fisco deixe de demonstra o fato gerador do imposto de renda

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BENJAMIM ALVES DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de quebra de sigilo bancário, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da tributação as parcelas referentes aos depósitos bancários e o valor referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.011649/95-44
Acórdão nº. : 102-43.603


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, JOSÉ CLÓVIS ALVES, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO, MÁRIO RODRIGUES MORENO e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente, a Conselheira URSULA HANSEN.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10380.011649/95-44
Acórdão nº : 102-43.603
Recurso nº : 15.342
Recorrente : BENJAMIM ALVES DA SILVA

RELATÓRIO

BENJAMIM ALVES DA SILVA, inscrito no CPF-MF sob o nº 021.420.153-87, residente e domiciliado na Fazenda Arvoredo s/nº - Zona Rural - Boa Viagem - CE, foi Intimado pela RF através das Intimações de folhas 1 e 2, acostadas aos autos junto com documentos anexos, solicitando ao mesmo que apresentasse informações com relação a origem dos recursos creditados em sua conta-corrente no período base de 1993.

Auto de Infração de fls. 03/11, decorrente de lançamento de Imposto de Renda, em montante equivalente a 42.987,08 Ufir's, acrescido dos correspondentes gravames legais.

A exigência conforme consta do Auto de Infração, decorreu de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas, tendo como enquadramento legal os arts. 1º a 3º e parágrafos e 8º da Lei 7.713/88; arts. 1º e 4º da Lei 8.134/90 e arts. 4º e 5º e seu parágrafo único e art. 6º da Lei 8.383/91; depósitos bancários não justificados, tendo como enquadramento legal os arts. 1º a 3º e parágrafos e 8º da Lei 7.713/88; arts. 1º e 4º da Lei 8.134/90 e arts. 4º e 5º e seu parágrafo único e art. 6º da Lei 8.383/91 e art. 6º parágrafos 5º e 6º da Lei 8.021/90 ; e acréscimo patrimonial a descoberto, cujo enquadramento legal foram os arts. 1º a 3º e parágrafos e 8º da Lei 7.713/88; arts. 1º e 4º da Lei 8.134/90 e arts. 4º, 5º e 6º da Lei 8.383/91 c/c art. 6º e parágrafos da Lei 8.021/90.

Petição do requerente ao Sr. Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, acostada aos autos às fls. 12/13 e anexos, alegando em síntese:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.011649/95-44

Acórdão nº. : 102-43.603

- que, de acordo com o inciso II, do art. 5º da CF/88, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei";

- que, em razão desse princípio, por força de lei, foi criado o instituto do sigilo bancário, e os bancos com fulcro na norma legal conservam sigilo em suas operações ativas e passivas. Assim mesmo, por ocasião de eventuais informações e esclarecimentos determinados pelo Poder Judiciário às instituições terão sempre o mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas da causa;

- que, ademais, os supostos lançamentos indicados, ora refutados pelo peticionário, são inadmissíveis à prova pretendida, por terem sido colhidos com ilicitude;

- que, as informações obtidas por essa auditoria junto ao Banco do Estado do Maranhão, são improcedentes, além de terem sido alcançadas com abuso de direito, o que caracteriza ato arbitrário, as tornam inválidas; e que,

- tendo em vista que o sigilo bancário é um direito líquido e certo do peticionário, garantido pela Carta magna deste País, caracteriza-se assim, o direito de defesa em face da ineficácia das informações obtidas, e em razão da entrega da Declaração do Imposto de Renda solicitada, requer a essa auditoria se digne considerar regular a situação do requerente perante a Delegacia da Receita Federal.

Documentos acostados aos autos às fls. 14/46.

Termo de encerramento de ação fiscal às fls. 47.

Nos termos da Impugnação, acostada aos autos às fls. 52/61, o Contribuinte alega em síntese:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.011649/95-44

Acórdão nº. : 102-43.603

- que, sem embargo de reconhecer o zeloso trabalho dos senhores auditores fiscais que elaboraram e subscreveram o auto de infração objeto da presente impugnação, não o tem, *data vênia*, condições de prosperar por ferir, frontalmente, a disposição contida no art. 142 do Código Tributário Nacional, que diz expressamente:

“Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”. (é nosso o grifo)

- que, consoante se depreende do dispositivo transcrito o Agente Fiscal pode PROPOR MAS NÃO IMPOR MULTA;

- que, se o agente fiscal ao lavrar o auto impuser penalidade, estará ele usurpando para si a função “presumida” de julgador que não pode ter, infringindo, deste modo, a sistemática das garantias constitucionais;

- que, ademais, os depósitos bancários que deram origem ao suposto crédito tributário não representam acréscimo patrimonial porque são resultado do produto de venda de animais bovinos, num período em que o impugnante necessitava de certa quantia para solver compromissos anteriormente assumidos, com o objetivo de desenvolver suas atividades agropastoris;

- que, como é sabido, o lançamento fiscal impugnado teve sua origem em informações contidas em extratos bancários que espelham depósitos efetuados na conta do correntista/contribuinte, ora impugnante, fornecidos à Fazenda



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.011649/95-44

Acórdão nº. : 102-43.603

Pública de modo ilegal, portanto com infração à lei, às normas jurídicas e aos mais comezinhos princípios gerais de direito, e *por tratar-se de situação hipotética jamais poderão ser transformados em fato imponible, ou fato gerador, como se diz na linguagem jurídico-tributária; e que,*

- ISTO POSTO, em face dos ensinamentos transcritos da lei tributária, dos costumes, dos princípios gerais de direito e dos demais pronunciamentos atinentes à espécie, o impugnante confia e espera que essa autoridade julgadora, como já tem feito, tome conhecimento da presente impugnação, dando-lhe o necessário provimento para determinar a improcedência ou ineficácia do auto de infração ora impugnando, certo de que estará praticando mais um ato de inteira JUSTIÇA.

Após examinar os autos, a autoridade julgadora singular, em decisão de fls. 63/72, julgou o lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada:

"EMENTA

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA

Omissão de Rendimentos Ajuste Anual

Os valores dos rendimentos recebidos no ano-calendário não declarados espontaneamente, e sim sob fiscalização, portanto, omissos até o momento do lançamento de ofício, deverão ser submetidos à sistemática de "ajuste anual" sujeitando-se à Tabela Progressiva Anual, relativa ao exercício sob exame.

- A partir de 01.01.89 o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital fossem percebidos. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10380.011649/95-44

Acórdão nº : 102-43.603

condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

- O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

- Tributam-se os rendimentos apurados com base em depósitos realizados junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

Lançamento de Ofício do Imposto Devido Sobre Rendimentos Sujeitos ao Recolhimento Mensal – Carnê-leão.

Conforme entendimento traduzido na Instrução Normativa SRF nº 046, de 13/05/97, o imposto de renda devido pelas pessoas físicas sob a forma de recolhimento mensal (carnê-leão) não pago, quando correspondente a rendimentos recebidos até 31/12/1996 e não informados na declaração de rendimentos, serão computados na determinação da base de cálculo anual do tributo, lançando-se o imposto suplementar daí resultante com o acréscimo de multa de ofício e de juros de mora.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO

No caso de falta da entrega da declaração de rendimentos ou sua apresentação fora do prazo fixado, aplicar-se-á a multa de 1% ao mês ou fração sobre o imposto devido, ainda que integralmente pago.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10380.011649/95-44

Acórdão nº : 102-43.603

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A multa de lançamento de ofício de que trata o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, equivalente a 75% do imposto, sendo menos gravosa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Intimação nº 11.649/95-97 acostada aos autos às fl. 74, para que o contribuinte quite o débito com a Fazenda Nacional ou recorra da decisão "a quo".

Irresignado, em suas Razões de Recurso, acostado aos autos às fls. 77/87 e anexos, o Contribuinte em síntese traz as mesmas razões da Impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou Contra-razões.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.011649/95-44
Acórdão nº. : 102-43.603

VOTO

Conselheiro MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, tomo conhecimento, havendo preliminar a ser analisada.

A questão preliminar argüida pelo recorrente não encontra amparo no artigo 59 do PAF, como causa de nulidade do auto de infração, pois somente existirá a nulidade do auto de infração, quando o mesmo for lavrado por pessoa incompetente, ocorrer imperfeita descrição dos fatos e a falta da descrição dos dispositivos legais infringidos pelo contribuinte, podendo assim, acarretar prejuízo à defesa do recorrente. Assim, tendo em vista não incidir qualquer dos erros na lavratura do auto de infração, entendo como impertinente a preliminar suscitada pelo recorrente.

Quanto ao mérito, cabe citar os artigos 43 e 142 da Lei nº. 5172 de 25/10/66:

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

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

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.011649/95-44

Acórdão nº. : 102-43.603

“Art. 142 . Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso propor a aplicação da penalidade.”

Pela leitura destes dispositivos, percebe-se que o fato gerador do IR é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica e o ônus de provar a sua ocorrência é da autoridade fiscal.

Poderemos verificar que a autoridade fiscal “presumiu” a omissão de receita e tributou os valores de depósitos bancários que não foram justificados pelo recorrente.

Com tal procedimento, a autoridade fiscal deixou de observar o inciso V do art. 39 do RIR/80 que condiciona o arbitramento com base na renda presumida à existência de sinais exteriores de riqueza que indiquem a receita auferida ou consumida pelo contribuinte.

Portanto, o depósito bancário não é fato gerador de imposto de renda, mas sim um mero indício que pode levar a conclusão de omissão de receita, e de acordo com a melhor doutrina, sendo essa uma presunção simples o ônus da prova é da autoridade lançadora.

A legislação n ° 8.021/90 em seu artigo 6º. autorizou dois tipos de arbitramento: o primeiro mediante o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, e o segundo com base nos depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.011649/95-44

Acórdão nº. : 102-43.603

quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, através da análise do § 6º. do supracitado artigo, temos que, qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito àquela que melhor favorecer o contribuinte.

A imposição prevista pela lei quanto à opção a ser seguida pela autoridade para arbitrar os rendimentos implica necessariamente que dois levantamentos sejam feitos, o da renda presumida com base nos sinais exteriores de riqueza e o dos depósitos e aplicações realizadas junto a instituições financeiras para os quais o contribuinte não comprovou a origem dos recursos.

Cabe a autoridade fiscalizadora antes de qualquer lançamento comparar as duas bases de cálculo previstas para o arbitramento, verificar qual a mais favorável ao contribuinte e utilizá-la como base para o arbitramento no lançamento de ofício.

Ao analisarmos o lançamento realizado pelo fisco, temos que o mesmo foi realizado, sem a observância deste preceito legal, não podendo prosperar visto que o objetivo da norma é alcançar aqueles rendimentos que subsidiaram os gastos ou as aplicações e não foram do conhecimento, tácito ou expresso, da autoridade, assim entendido as quantias que estiveram até então à margem da lei quanto à tributação do imposto de renda.

Assim, o fisco misturou os conceitos, pois o aumento patrimonial a descoberto por si só é rendimento bruto e base de cálculo do IRPF conforme § 1º. do art. 3º. da Lei. 7.713/88, enquanto que os depósitos bancários ou os sinais exteriores



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.011649/95-44

Acórdão nº. : 102-43.603

de riqueza, são métodos para se chegar ao rendimento omitido através da comparação dos valores gastos com os bens ou numerários depositados como recursos disponíveis

A vista de todo o exposto, conheço do recurso por tempestivo, para no mérito dar provimento parcial excluindo da r. decisão recorrida o que se refere à tributação das parcelas referentes aos depósitos bancários e os valores referentes ao acréscimo patrimonial a descoberto, mantendo na íntegra as demais infrações.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 1999.

MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS