



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.014907/2002-52
Recurso nº. : 138.725
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : RODRIGO CÉSAR ALVES DE SOUSA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 27 DE JANEIRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.397

NULIDADE DO LANÇAMENTO. SIGILO BANCÁRIO - A troca de informações e o fornecimento de documentos apenas transferem a responsabilidade do sigilo à autoridade tributária, não configurando quebra de sigilo bancário ou fiscal.

PERÍCIA - Rejeita-se o pedido de perícia contábil por não ser o instrumento hábil para provar a origem dos recursos depositados.

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.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RODRIGO CÉSAR ALVES DE SOUSA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage e Wilfrido Augusto Marques; pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, Antônio Augusto Silva Pereira de Carvalho (Suplente convocado) e Wilfrido Augusto Marques e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR

 MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antônio Augusto Silva Pereira de Carvalho e Wilfrido Augusto Marques.



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE



SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

Recurso nº : 138.725
Recorrente : RODRIGO CÉSAR ALVES DE SOUSA

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e anexos de fls. 5/14, exige-se do contribuinte, anteriormente identificado, Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, ano-calendário 1998, no valor de R\$ 270.184,10, multa no valor de R\$ 202.638,00, e juros de mora no valor de R\$ 152.383,83, calculados até 30/08/2002.

A irregularidade apurada pelo auditor fiscal foi omissão de rendimentos proveniente de valores creditados em conta corrente, mantida em instituição financeira, cujas origens dos recursos utilizados nessas operações não foram comprovadas mediante documentação hábil e idônea.

Cientificado do lançamento, o contribuinte, tempestivamente, protocolou a impugnação de fls. 204/213.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, por unanimidade de votos, manteve o lançamento em decisão de fls. 267/277, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CHEQUES EMITIDOS.

No caso de lançamento com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, a base de cálculo do imposto é a soma dos depósitos bancários, não existindo previsão legal para exclusão dos cheques emitidos.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos casos de lançamento de ofício, é devida a multa de 75%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

JUROS DE MORA.

Os juros de mora são devidos sempre que o imposto não for pago no vencimento, tanto no procedimento espontâneo como no de ofício.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia, quando o impugnante deixar de expor os motivos que justifique, sem elaborar quesitos referentes aos exames desejados, assim como, sem indicar nome, endereço e qualificação profissional do seu perito.

EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do poder judiciário;

SIGILO BANCÁRIO.

A obtenção de provas pelo Fisco junto a instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, quebra de sigilo e nem ilicitude, porquanto, é um procedimento fiscal amparado legalmente.

SENTENÇAS JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

Dessa decisão o contribuinte tomou ciência (AR de fls. 281) e, na guarda do prazo legal, apresentou o recurso de fls. 285/294, alegando, em resumo:

- Preliminar nulidade do lançamento. Ilicitude da prova
- o auto de infração é nulo de pleno direito, conquanto origina-se de procedimento fiscal instaurado sob a égide de prova eivada de ilicitude;
- em 09/10/2002, os esclarecimentos requisitados pela fiscalização foram devidamente prestados, com intuito de dar conhecimento ao agente público de que os valores movimentados por somente um dos correntistas titulares da conta corrente, revestiram-se em montante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

bastante inferior aos R\$ 3.405.446,64 indevidamente apontado pelo Banco Itaú S/A;

- o equívoco é reconhecido pelo próprio Auditor-Fiscal na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, ao inferir que "originalmente, informa o Banco Itaú S/A que a base de cálculo anual da CPMF devida pelos titulares da conta corrente aqui tratada, em 1998, fora de R\$ 305.405.446,64, valor posteriormente retificado para R\$ 1.546.374,86, segundo informação da Cofis";
- ainda assim, os rendimentos totais sujeitos à tabela progressiva (ajuste anual), consolidam a importância de R\$ 998.196,76, muito embora tenha sido demonstrado, por deduções de cheques devolvidos e emitidos, que o saldo líquido dos depósitos limitou-se a R\$ 407.545,03, conforme a seguir:
- fácil perceber o equívoco, conquanto mesmo o valor do tributo, antes dos descontos dos cheques devolvidos e dos cheques emitidos consolida-se em R\$ 1.234.505,81, inferior à movimentação de R\$ 3.405.446,64;
- *inconstitucional configurou-se o fornecimento de informações prestadas pelo Banco Itaú S/A, vez que o suporte legal autorizador da ruptura do segredo financeiro, não obstante a bem fundamentada sentença do Juiz Titular da 2ª Vara Federal, permite a quebra de sigilo bancário apenas de operações superiores a R\$ 2.000.000,00, situação que não ficou evidenciada em nenhuma das três situações anteriormente enfocadas;*
- assim, o procedimento fiscal deve ser tornado nulo, diante dos artigos 82 e 245, III do Código Civil Brasileiro e do artigo 5º, LVI da Constituição Federal;
- a ilicitude cometida pelo Banco Itaú S/A não poderia ter sido aproveitada pela Secretaria da Receita Federal – DRF Fortaleza, posto que inadmissível a prova consubstanciada pelo extrato de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

movimentação financeira inferior àquele autorizado por medida judicial impetrada pelo Ministério Público Federal;

- a prova emprestada pelo Banco Itaú extrapolou os valores efetivamente circulantes na conta de seu correntista, em atitude atentatória a verdade e aos ditames da Constituição Federal, em ordem a inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, Constituição Federal);
- Mérito
- a base de cálculo para a apuração da importância tributável monta em R\$ 998.196,76, valor absolutamente inaceitável, porquanto despojado de qualquer lógica sistemático contábil, vez que resultante de cumulação;
- o auto de infração impõe valores, multa e juros insuportáveis, estes últimos com usuário percentual de 56,39%, enquanto a multa atinge 75% do valor do imposto;
- trata-se de cumulação indevida que agrega valor à excessiva carga tributária exigida aos comerciantes e prestadores de serviços deste Estado, pois a base de cálculo para os juros não pode incorporar valores extremamente vultuosos decorrentes de resíduos de meses antecedentes, vez que a atividade de factoring atua com capital de giro que não lhe pertence, naquilo que excede o valor inicial suportado pelo contribuinte, ou seja, o seu capital inicial próprio;
- de outra banda, cobrar multa de três quartos de um somatório tributável sem correspondência com a evolução patrimonial do contribuinte, é atitude imperial que demonstra claramente a força impositiva da fiscalização, ao exigir mais do que a razoabilidade permite supor;
- a quantia exigida deverá demonstrar-se revestida da lisura que se espera dos atos administrativos. Assim, a futura exeqüente necessitará



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

apontar os permissivos legais que permitem cobrar multas sobre juros, os quais somados, superam a própria alíquota do imposto federal;

- a prerrogativa exercida pela Secretaria da Receita Federal será equilibrada e justa, enquanto requerer quantia compatível com o principal efetivamente devido, pois adicionar "plus" ou incremento impróprio é tornar prática a definição de execução excessiva estampada no artigo 743 do Código de Processo Civil;
- para comprovar a probabilidade de onerosidade exagerada no arbitramento do valor devido, o contribuinte solicita perícia técnica, necessária à parametrização do principal da dívida, encorpado de multa lícita e de valor semelhante àquela preconizada pelo Código de Defesa do Consumidor, conquanto o Congresso já prepara as diretrizes do futuro Código de Defesa do Contribuinte, onde serão expugnadas as inaceitáveis cobranças de multas que oneram pessoas e empresas.

À fl. 298 foi anexado Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o Relatório:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

1. Preliminares.

1.1 Nulidade do lançamento. Sigilo bancário.

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.

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. 889, Inciso II), e foi o que aconteceu no caso em pauta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

A Lei nº 4.595 de 1964, em seu art. 38, § 5º, 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, 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 grifos)

Dessa forma, os procedimentos administrativos concernentes à requisição, o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes às operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial, não caracterizam quebra de sigilo bancário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

Enquanto as normas legais, anteriormente transcritas, estiverem em vigor cabe aos órgãos administrativos de julgamento zelarem por sua aplicação.

Alega o recorrente que tendo a movimentação financeira no valor de R\$ 1.546.374,86, não estaria sujeito a fiscalização, em face de decisão judicial do Juízo da 2ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

Conforme a determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529/1974, as decisões judiciais 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, e o recorrente não comprovou que dela fez parte.

1.2 . Pedido de Perícia.

Solicita, o recorrente, perícia técnica para comprovar a probabilidade de onerosidade exagerada no arbitramento do valor devido.

O Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, regulador do Processo Administrativo Fiscal, em seu art. 18, determina:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, **quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/1993).*

A diligência deve ser admitida, quando as provas juntadas nos autos, pela autoridade fiscal ou pela recorrente, sejam insuficientes para a formação da livre convicção do julgador (art. 29 do Decreto nº 70.235/72).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

O imposto, multa e juros de mora estão todos calculados de acordo com a legislação tributária vigente à época do fato gerador, e devidamente indicada no auto de infração e seus anexos, portanto, não existe motivo para que seja realizada a perícia requerida.

Enquanto as normas legais, que dão fundamento a cobrança de multa e dos acréscimos legais nos montantes lançados, estiverem em vigor as autoridades administrativas devem zelar pelo seu fiel cumprimento.

2. Mérito.

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 3.000/1999, 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):

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.014907/2002-52
Acórdão nº : 106-14.397

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 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, Código Tributário Nacional, que assim preceituam:

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.

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)