MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	:	10410.001883/2002-77
Recurso nº	:	136.471
Matéria	:	IRPF – Ex(s): 1997 a 2000
Recorrente	:	MARCOS ANDRÉ TENÓRIO MAIA
Recorrida	:	1ª TURMA/DRJ em RECIFE - PE
Sessão de	:	29 DE JANEIRO DE 2004
Acórdão nº	:	106-13.786

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Uma vez demonstrado que o contribuinte foi intimado para manifestar acerca dos valores lançados na planilha "Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial", não caracteriza cerceamento do direito de defesa porque o documento é de seu pleno conhecimento.

SIGILO BANCÁRIO – Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - São tributáveis os valores relativos aos acréscimos patrimoniais, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS – É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à disposição literal de lei, quando não comprovado que o contribuinte figurou como parte na referida ação judicial.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

Processo nº. : 10410.001883/2002-77
Acórdão nº. : 106-13.786

MULTA ISOLADA - CARNÊ-LEÃO - Os rendimentos recebidos de pessoas físicas cuja omissão foi identificado no curso de ação fiscal estão sujeitos ao imposto de renda acrescido tão-somente da multa de ofício. Descabe a exigência cumulativa da multa isolada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCOS ANDRÉ TENÓRIO MAIA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage Gonçalo e José Carlos da Matta Rivitti que davam provimento integral e Arnaud da Silva que negava provimento.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

Processo nº. : 10410.001883/2002-77
Acórdão nº. : 106-13.786

Recurso nº. : 136.471
Recorrente : MARCOS ANDRÉ TENÓRIO MAIA

RELATÓRIO

Marcos André Tenório Maia, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 424/448, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 452/485.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 08/07/2002, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 375/380 e seus anexos, com ciência em 11/04/2001 (fl. 375), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R$ 615.638,58, sendo: R$ 269.878,07 de imposto, R$ 137.561,97 de juros de mora (calculados até 27/03/2002), R$ 202.408,54 de multa de ofício de 75% e R$ 5.790,00 de multa exigida isoladamente, referente aos exercícios de 1997, 1998, 1999, 2000, anos-calendário de 1996, 1997, 1998 e 1999.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes irregularidades:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS.

Omissão de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas, CNPJ nº 12.343.976/0001-46.

Valor Tributável: R$ 10.296,72

Fato Gerador: 31/12/1996

Enquadramento Legal: art. 1º a 3º e §§, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º a 3º, da Lei nº 8.134/90; arts. 3º e 11, da Lei nº 9.250/95.

Multa de Ofício: 75%

2) OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS (CARNÊ-LEÃO)

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício.

Valor Tributável: R$ 50.000,00

Fato Gerador: 30/09/1996

Enquadramento Legal: arts. 1º, 2º, 3º e §§, e 8º, da Lei nº 7.713/88;

Arts. 1º a 4º, da Lei nº 8.134/90; arts. 3º e 11, da Lei nº 9.250/95.

Multa de ofício: 75%

3) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Omissão de rendimentos tendo em vista o acréscimo patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, cujos valores foram apurados por meio da planilha "Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial, fl. 364.

FATO GERADOR	VALOR TRIBUTÁVEL(R$)	MULTA OFÍCIO (%)
30/09/1996	18.670,48	75
31/10/1996	180,00	75
30/11/1996	180,00	75
31/12/1996	1.970,65	75

Enquadramento Legal: arts. 1º, 2º, 3º e §§, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/90; art. 58, inciso XII do Decreto nº 1.041/94; art. 3º e 11, da Lei nº 9.250/95.

4) OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja

origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea.

Fatos Geradores: Meses: de Janeiro a Dezembro de 1997 e 1998; Meses: janeiro, maio, junho, julho, novembro e dezembro de 1999.
Enquadramento Legal: art. 3º e 11, da Lei nº 9.250/95; art. 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 21 da Lei nº 9.532/97.
Multa de Ofício: 75%

5) DEMAIS INFRAÇÕES SUJEITAS A MULTAS ISOLADAS

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO

Multa isolada pela falta de pagamento mensal do imposto de renda pessoa física a título de carnê-leão.

Períodos: Meses: de janeiro a dezembro de 1997

Enquadramento Legal: art. 4º da Lei nº 7.713/88; art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96.

Multa de ofício: 75%

O Auditor Fiscal da Receita Federal , autuante, esclarece ainda, por intermédio do Termo de Verificação Fiscal de fls. 365/374, entre outros, os seguintes aspectos:

- a ação fiscal foi iniciada conforme determinado no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0440400 2000 00371 6;
- a Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário de 1996 (fls. 16/20 foi apresentada em 30/10/2000, ou seja, fora do prazo regular de entrega estabelecido pela Secretaria da Receita Federal;
- o início da ação fiscal se deu em 11/10/200, por meio do Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 31/32);
- emitidas as intimações em 07/12/200(fl. 103); 02/02/2001 (fl. 123); 30/03/2001 (fl. 126); 21/05/2001 (fl. 163); 25/06/2001 (fls. 166/167);

10/08/2001 (fls. 195/196); 19/09/2001 (fl. 240); 24/09/2001 (fl. 242); 04/10/2001 (fl. 245); 25/10/2001 (fl. 259); 06/02/2002 (fl. 266) 08/02/2002 (fl. 271) e em 14/03/2002 (fl. 275);

INFRAÇÕES APURADAS:

- 1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

- constatou-se no curso da ação fiscal junto ao contribuinte, a inexistência da entrega da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1997;

- em resposta ao Termo de Início da Ação Fiscal, o contribuinte apresentou a referida declaração (30/10/00), via Internet;

- nesta declaração foram declarados rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas, no montante de R$ 9.243,15 e imposto de renda retido na fonte de R$ 113,00;

- entretanto, segundo consta dos sistemas da Secretaria da Receita Federal (fl. 363), verificou-se o total de rendimento tributável de R$ 10.296,72 e imposto de renda retido na fonte no valor de R$ 133,40;

- assim, efetuou-se o lançamento desta infração, tendo em vista que a Declaração de Ajuste Anual, ano-calendário de 1996 foi entregue sob intimação fiscal;

2) OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS

- conforme anteriormente relatado, o contribuinte declarou (DIRPF/97) também ter percebido rendimentos de pessoas físicas no valor de R$ 50.00,00;

- efetuou-se o lançamento desta infração, tendo em vista que a Declaração de Ajuste Anual/97, ano-calendário 1996, foi entregue sob intimação fiscal;

3) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

- omissão de rendimentos apurados por meio da planilha "DEMONSTRATIVO MENSAL DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL" (fl.

364), onde constatou-se que os dispêndios/aplicações foram superiores aos recursos/origens, o que caracteriza renda auferida e não declarada;

- os valores dos acréscimos patrimoniais a descoberto, apurados no ano-calendário de 1996, nos meses de setembro; outubro; novembro e dezembro;

4) OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- omissão de rendimentos caracterizada pela não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos valores creditados na conta-corrente nº 0186-92-003417-1, Agência 0186-Maceió, do Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa;

- o contribuinte foi intimado a apresentar os seus extratos bancários de conta-corrente e de aplicações financeiras, cadernetas de poupança, bem como do conjugue e dependentes, entretanto, não apresentou a documentação solicitada;

- em 24/10/2001, foi emitida a Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira – RMF Nº 0440100 2001 00100 8 (fls. 255/256), nos termos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 e remetida ao Banespa, solicitando a documentação bancária no período de 1997 a 1999;

- atendendo ao requisitado, o Banco do Estado de São Paulo encaminhou a documentação, fls. 280/357;

- mediante Termo de Intimação de 06/02/2002 (fls. 266/270), intimou-se o contribuinte a informar e comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados na conta corrente, no período de 1997 a 1999;

- em resposta datada de 27/02/2002 (fl. 273) o contribuinte não justificou, limitando-se a resposta, no aspecto doutrinário;

- considerou-se como omissão de rendimentos os depósitos/créditos bancários cuja origem não foi comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, os valores lançados, que compreendem os períodos de janeiro/97 a dezembro/99 estão discriminados analiticamente às fls. 358/362, consolidados à fl. 372;

5) DEMAIS INFRAÇÕES SUJEITAS A MULTA ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO

- intimado o contribuinte a informar a origem dos rendimentos recebidos de pessoas físicas nos anos-calendário de 1996 e 1997, respondeu que tais rendimentos são de prestação de serviços a diversas pessoas físicas;

- também intimado a apresentar o Livro Caixa, o contribuinte informou que não possui o referido livro;

- constatou-se, conforme Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário de 1997 (fl. 21/23) que o contribuinte declarou rendimentos mensais recebidos de pessoas físicas em montante superior ao limite mensal de isenção, estando , portanto, sujeito ao pagamento mensal do imposto de renda, a título de carnê-leão. Consultando os sistemas da Receita Federal, não constatou-se pagamentos a este título;

- efetuou-se o lançamento da multa isolada pela falta de pagamento mensal do imposto de renda pessoa física a título de carnê-leão em conformidade com o disposto no art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96;

O autuado irresignado com o lançamento, apresentou, por intermédio de seu advogado (Procuração – fl. 415) a sua peça impugnatória de fls. 393/414, apresentada tempestivamente em 13/05/2002, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração e seus anexos, se indispõe contra a exigência fiscal,

requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos argumentos, devidamente relatados às fls. 428/430.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE, acordaram, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento formalizado pelo Auto de Infração, nos termos do Acórdão DRJ/REC Nº 04.384, de 11 de abril de 2003 (fls. 424/448)

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF.
Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 199
Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. VALORES INFORMADOS EM DECLARAÇÃO DE AJUSTE ENTREGUE APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.
Os rendimentos tributáveis informados pelo contribuinte em declaração de ajuste entregue após o início do procedimento fiscal devem ser considerados como omitidos, tendo em vista a perda da espontaneidade, e, portanto, o imposto sobre eles incidente deve ser exigido mediante lançamento de ofício.
ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO
São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.
ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA.
Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.
DEMONSTRATIVO DE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO.
Deve ser afastada a alegação do contribuinte de que não tomou conhecimento do demonstrativo de análise da evolução patrimonial elaborado pela fiscalização quando restar documentalmente comprovado, que ele foi cientificado do mesmo por duas vezes durante a ação fiscal.
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de

omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.
Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.
MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO.
Relativamente aos rendimentos recebidos a partir de 1º de janeiro de 1997, é cabível a exigência da multa isolada no percentual de 75%, incidente sobre o valor do imposto mensal devido a título de carnê-leão e não recolhido, inclusive há hipótese de os rendimentos terem sido incluídos na declaração de ajuste anual e de não ter sido apurado imposto a pagar.
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999
Ementa: SIGILO BANCÁRIO
É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.
ARGÜIÇÕES DE INCOSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.
Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa, a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que, neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.
DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.
As sentenças judiciais só produzem efeitos para a partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.
DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.
As decisões administrativas proferidas pelo órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela, objeto de decisão.
Lançamento Procedente."

O contribuinte foi cientificado dessa decisão "AR" – fl. 451, e, com ela não se conformando, o recorrente, por intermédio de seu advogado, interpôs,

dentro do tempo hábil (03/07/2003), o Recurso Voluntário de fls.452/485, no qual demonstra sua irresignação contra a decisão supra ementada, baseado em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçados pelas seguintes considerações:

- ao convalidar o critério adotado pela fiscalização na apuração do pseudo-acréscimo patrimonial a descoberto, o r. acórdão, inegavelmente, contrapõe-se com a sólida jurisprudência do Conselho de Contribuintes, com respeitável doutrina, e, também, com o bom senso;
- reitera todos os argumentos expedidos na fase impugnatória, desta forma requer que essa douta Câmara, além das razões de recurso, também se manifeste sobre a matéria de defesa, apresentada na primeira instância, como se estivessem transcritas;

A) Lei Complementar nº 105, de 2001 – Confirmação de que antes de sua edição, o sigilo bancário só podia ser rompido por ordem judicial:

- o r. acórdão sustenta que a quebra do sigilo bancário se reveste de ato legal posto que amparado pelo art. 38 da Lei nº 4.595/64 e pelo art. 8º da Lei nº 8.021/90, entende que não é assim;
- em verdade a Lei Complementar nº 105/2001, em seu art. 6º, só veio confirmar o que a doutrina e o Poder Judiciário já haviam constatado, antes deste ato legal, o sigilo bancário só podia ser rompido por ordem judicial;
- um dos mais lúcidos acórdãos sobre a questão da quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial, foi proferido pela Primeira Seção do Tribunal Federal da 4ª Região, nos Embargos Infringentes nº 2002.04.01.002515-4/RS, cujo relator Des. Federal Wellington Mendes de Almeida, em seu voto magistral, espanca qualquer sombra de dúvida sobre tal questão;
- transcreve o referido Acórdão do TRF-4ª Região;;

- dada à ausência de autorização judicial para o rompimento do seu sigilo bancário, a obtenção das suas informações bancárias pela fiscalização e sobre as quais se erigiu o lançamento tributário em questão, é ato que se reveste da mais alta ilicitude, contrariando desta forma a Constituição Federal que não admite provas ilícitas em qualquer processo judicial ou administrativo;

B) Da impossibilidade do lançamento tributário com base em depósitos bancários.

- transcreve o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002;

- é inegável que o § 5º do art. 42, da Lei nº 9.430, é dirigido ao Fisco, sendo dele o ônus de comprovar se os depósitos e investimentos em questão pertencem a terceiro, assim, a presunção de omissão de rendimentos contida no caput do aludido artigo, está irremediavelmente comprometida, na medida em que é necessário a fiscalização comprove que o contribuinte fiscalizado não é uma interposta pessoa, o que faz atual toda a jurisprudência administrativa construída antes da vigência da aludida lei;

- o depósito bancário por si só, não é fato gerador do imposto de renda, portanto, a fiscalização deveria ter se aprofundado para verificar outros elementos que corroborassem a prática de omissão de rendimentos, porém, contentou-se, apenas, com os registros de depósitos e/ou créditos constantes dos extratos bancários, o que é insuficiente para sustentar uma autuação por omissão de rendimentos;

- transcreve ementas de Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que trata do não cabimento do lançamento efetuado, tendo como suporte valores em depósitos bancários;

- novamente, discute sobre a propalada presunção criada pela Lei nº 9.430/96, e relembra transcrição de doutrina de Antonio Airton Ferreira (publicada no site da FiscoSoft);

- o lançamento com base nos extratos bancários, não pode prosperar, porque, não foram estabelecidos quaisquer nexos entre o valor de cada um dos depósitos e o fato que represente a omissão de rendimentos;

- comenta o conceito da renda, citando Hugo de Brito Machado;

- e ainda, o lançamento tributário restaria totalmente improcedente, posto que na apuração do crédito tributário foi adotado critério ilegítimo, espúrio. Sendo o lançamento baseado em movimentação bancária, deveria ter sido autuado por acréscimo patrimonial a descoberto, já que depósitos e aplicações financeiras são elementos ativos do patrimônio do contribuinte;

- é pena que diante desta fratura exposta, o acórdão recorrido procure justificar o injustificável, dando trabalho desnecessário a defesa e aos julgadores;

- é forçoso admitir, que a partir de 1º de janeiro de 1989, com advento da Lei nº 7.713/88, os rendimentos e ganhos de capital obtidos pelos contribuintes pessoas físicas, passou a sofrer tributação, mensalmente, à medida que os rendimentos fossem percebidos, incluindo-se, nessa nova sistemática, os acréscimos patrimoniais não justificados;

- assim, a determinação de acréscimo patrimonial a descoberto, passou a considerar o conjunto das mutações patrimonial levantadas, mensalmente, confrontando-as com os rendimentos do respectivo mês, com transporte para os períodos seguintes dos saldos positivos;

- tem o Fisco o ônus de provar;

- entende ainda que a tributação mensal dos acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, também foi objeto do art. 115 do RIR/94, também prevista no art. 55 do RIR/99;

- transcreve algumas ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes, que trata do critério de apuração,depósito bancário, etc;

- assim, impõe a improcedência do lançamento em questão, porque o critério de apuração do suposto acréscimo patrimonial a descoberto levado a efeito pelo autuante não encontra amparo legal, pois este deve ser embasado no fluxo de caixa mensal do contribuinte.

Às fls. 486/487, constam procedimentos administrativos relativos ao Arrolamento de Bens e Direitos, exigência para seguimento do presente Recurso Voluntário.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

Em limine, cabe analisar o argumento apresentado em sua impugnação e reiterado em seu Recurso Voluntário, de que não poderia apresentar defesa acerca da infração referente à omissão de rendimentos provenientes do acréscimo patrimonial a descoberto, uma vez que não foi cientificado do Demonstrativo de Evolução Patrimonial de fl. 364.

Apenas no intuito de demonstrar que não é verdadeira a assertiva do recorrente de que não foi cientificado do demonstrativo, cabe reprisar manifestação do ilustre relator do r. Acórdão. É facilmente identificado nos autos que tal quadro constava como anexo do Termo de Intimação datado de 14/03/2002, fls. 275, o qual foi respondido pelo autuado às fls. 277/278, que assim se manifestou:

> *"2. O "DEMONSTRATIVO MENSAL DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL" a que se refere a presente intimação, foi elaborado por especialista no assunto. Deste modo, é de se acreditar que o mesmo esteja tecnicamente perfeito e dentro dos contornos legais."*

Assim, é de se rejeitar essa preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Inicialmente, cabe analisar os argumentos apresentados somente na impugnação pelo contribuinte e reiterados em grau do Recurso Voluntário. Entretanto, sem qualquer outra consideração a respeito da duplicidade de

19

lançamentos em relação à omissão de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas, no ano-calendário de 1996, assim como, omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, que segundo o próprio autuado, referem-se à prestação de serviços.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal Federal, estabelece em seu art. 7º, o que dispõe:

> *"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:*
> *I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*
> *II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*
> *III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*
> ***§ 1º - O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas".***(grifo meu)

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que aprovou o Código Tributário Nacional – CTN, dispõe no art. 138, o seguinte:

> *"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*
>
> *Parágrafo único.* ***Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo*** *ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."* (grifo não do original)

O parágrafo único deste artigo acrescenta que a denúncia não será considerada espontânea quando apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relativos à infração comunicada. A infração pode não ter sido constatada pelos agentes do Fisco. Mas, já tendo sido iniciado o procedimento fiscalizatório, a denúncia daquela infração já

não mais será considerada espontânea e, por isso mesmo, já não produzirá mais o efeito de afastar a incidência das sanções administrativas correspondentes.

À fls. 31/32, consta à lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, com ciência ao contribuinte em **11 de outubro de 2000**, conforme informado pelo próprio autuado à fl. 34, onde foi intimado a apresentar a Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1997, ano-calendário de 1996. Assim, a partir desta data (11/10/2000) foi excluída a espontaneidade do contribuinte.

Entretanto, em resposta ao Termo de Início da Ação Fiscal, o autuado apresentou a sua Declaração de Ajuste, ano-calendário 1996, em **30/10/2000**, via Internet, (fls. 16/20), ou seja, após ter sido iniciado o procedimento fiscal, donde se conclui que deixou de existir o caráter de declaração entregue espontaneamente, conseqüentemente, não havendo o lançamento em duplicidade, pois para este caso, a declaração apresentada teve o caráter estritamente informativo. Destarte, não há como prosperar o argumento apresentado do recorrente da duplicidade de lançamento das omissões de rendimentos recebidos de pessoa jurídica (Assembléia Legislativa) e de pessoas físicas, para o exercício de 1997, ano-calendário 1996.

O contribuinte defende a tese de que, por ser o sigilo bancário uma das garantias constitucionais, não poderia ter sido quebrado sem a prévia autorização judicial, o que tornaria como forma ilícita de prova.

Cabe, nesse ponto, tecer considerações acerca da supramencionada assertiva do contribuinte: a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras determinou:

> *"Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*
>
> ..
>
> *§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

...
III o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;
...
Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.
...
§ 4º Recebidas às informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor"

Consoante a retrocitada Lei Complementar, o acesso às informações bancárias independe de autorização, não constituindo quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei nº 5.172, de 1966(CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional, ou de seu funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Nos termos do inciso II do art. 197 da Lei nº 5.172/66, as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao Fisco as informações solicitadas.

Diz o referido dispositivo legal que:

"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:
...

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

A propósito, de acordo com o Comunicado BACEN/DEFIS nº 373/1987, a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude o § 5º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, não constituem quebra de sigilo bancário.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos X e XII, 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:*
> ...
> *X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*
> ...
>
> *XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;*

Como se vê, a Constituição Federal prevê a proteção à inviolabilidade da privacidade e de dados. Conferiu, contudo, igualmente, em seu art. 145, § 1º, à Administração Pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhe tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 197, II da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o

acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º, do art. 38 da Lei nº 4.595/64; art. 198 do CTN; art. 325 do CP).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que inocorre ilicitude na obtenção de provas.

Cabe esclarecer ainda que as informações a respeito da movimentação bancária do contribuinte foram obtidas sob a égide da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, conforme se denota da Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira – RMF nº 0440100 2001 00100 8 (fls. 255/256), datada de 24 de outubro de 2001, remetida ao Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa.

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

> ***"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."*

Ainda, a Lei Complementar nº 105/2001, prevê no art. 5º, a possibilidade de que as instituições financeiras informem à administração tributária

da União as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. O mesmo dispositivo atribuiu competência ao Poder Executivo para disciplinar a periodicidade, os limites de valor e os critérios a serem observados para a prestação dessas informações.

De acordo com o § 2º do art. 5º da mesma Lei, as informações que podem ser transferidas restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados. Além disso, o § 5º do mesmo dispositivo legal determinou que as informações assim recebidas pela administração tributária deverão ser conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Assim, tratando-se de transferência de informações que se restringem a demonstrar os montantes globais das movimentações bancárias efetuadas pelos contribuintes, sem identificar a origem ou natureza dos gastos efetuados, não há, no caso, qualquer risco de ofensa às garantias constitucionais do direito à incolumidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988).

E, o § 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, dispõe que se a administração tributária, ao examinar as informações sobre a movimentação bancária global do contribuinte, constatar indícios de falhas, incorreções e omissões, ou ainda indícios de cometimento de ilícito fiscal, poderá requisitar *" as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos"*. Este é o fundamento legal que ampara a possibilidade de que a administração tributária requeira diretamente às instituições financeiras o fornecimento dos extratos bancários de contas vinculadas aos contribuintes, ou os obtenha em ato de fiscalização.

Ainda mais, o art. 6º da referida lei complementar, permite que as autoridades e os agentes fiscais tributários examinem documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações

financeiras, se houver processo administrativo fiscal instaurado ou procedimento fiscal em curso, como era o presente caso, conforme se denota do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0440100 2000 00371 6, datado de 05 de setembro de 2000 e todas as suas prorrogações, fls. 01/13, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Ressalte-se que a Receita Federal nunca esteve proibida de utilizar informações bancárias para instruir procedimento fiscal, o questionamento restringia-se exclusivamente à possibilidade de ser feita requisição ou utilização de informações bancárias sem prévia autorização judicial, em razão da Constituição Federal de 1998 ter deixado essa matéria para a legislação infraconstitucional.

Cabe consignar que, as provas obtidas são perfeitamente lícitas, pois sua obtenção deu-se com a permissão do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e respectivas regulamentações, e foram tributadas, após regulares intimações, conforme a legislação vigente, citada no Auto de Infração.

Contudo, o art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

> *Código Tributário Nacional – LEI Nº 5172, de 1966*
>
> "Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.
>
> *Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116. (...)*
>
> *Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:*
>
> *I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;*

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (AC) (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, DOU 11.01.2001)"

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

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 Imposto de Renda. A publicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, em 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador de imposto já definido na legislação vigente no ano-calendário da autuação.

Assim, concluiu-se que as provas utilizadas são perfeitamente lícitas, pois o fato gerador em questão estava marcado com a Lei nº 9.430, de 1996, portanto, lei anterior ao período analisado de 1998.

As alegações recursais acerca da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

A apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservado ao Poder Judiciário, através do qual qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas devem ser submetidas ao crivo deste poder.

Neste sentido, é que têm se inclinado tanto à doutrina quanto a jurisprudência judicial e administrativa, ao destacarem a incompetência das instâncias administrativas para a apreciação de questões que versem sobre inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação fiscal.

A jurisprudência já possui julgados que decidem conforme o entendimento exposto. Podemos exemplificar com a decisão **unânime** em apelação em mandado de segurança, referente ao processo 2001.61.00.022952-5, dada pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relatado pela juíza Consuelo Yoshida, cuja ementa abaixo se transcreve:

> *"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.*
>
> *IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.*
> *1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.*
> *2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.*
> *3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.*
> *4. Precedentes desta Turma.*
> *5. Apelação improvida.*

Outro exemplo é a decisão **unânime** em agravo de instrumento, referente ao processo 200104010437531, dada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relatado pelo juiz João Surreaux Chagas, cuja ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

1. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.
2. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos, contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).
3. As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.
4. Agravo desprovido".

Desta forma, não pode prosperar as alegações feitas em sua defesa, no que tange à quebra do sigilo bancário.

Com base nas informações prestadas pela instituição financeira, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, verificou-se a movimentação financeira em nome do recorrente, incompatível com os rendimentos declarados.

Presume-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O legislador federal pela redação do inciso XVIII, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990 até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo. Destarte, para os lançamentos com base em depósitos bancários, a partir de fatos geradores de 01/01/97, não há que se falar em Lei nº 8.021/90, já que a mesma não produz mais seus efeitos legais.

A argumentação de que uma autuação fundamentada apenas em depósitos bancários não pode prosperar porque depósitos não são fatos geradores de imposto de renda, carece de sustentação, já que atinente a lançamento realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 4º da Lei nº 9.481 de 1997.

Assim, com o advento da Lei nº 9.430/96, a partir do ano de 1997, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fosse.

Para uma melhor compreensão, transcrevem-se os dispositivos legais pertinentes acerca desta matéria, ou seja:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não

comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
§ 1º - O valor das receitas ou rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.
§ 2º. Os valores cuja origem houve sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculos dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.
§ 3º .- Para efeito de determinação de receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:
I – Os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;
II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dento do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais).
§ 4º - Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado crédito pela instituição financeira".

Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997

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

Dos dispositivos legais acima transcritos, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

No caso em discussão, verifica-se que esses limites, quando da lavratura do Auto de Infração, foi devidamente observado nos termos da legislação vigente, mesmo porque o somatório global dentro do ano-calendário era superior ao valor de R$ 80.000,00.

Assim, denota-se que o procedimento fiscal está lastreado das condições impostas pelas leis (Lei nº 9.430/96 e 9.481/97), o que acarretará ao recorrente, o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente.

De modo que, tendo o dispositivo legal acima estabelecido uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, descabe a alegação de falta de previsão legal.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou alguma variação patrimonial.

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, entretanto, como o recorrente nada provou, não elidiu a presunção legal de omissão de rendimentos.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada, são rendimentos omitidos, deve o interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, comprovar sua, conforme disposto no art. 16,

III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

> *"Art. 16. A impugnação mencionará:*
>
> *III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e* ***provas que possuir;***
>
> *(...)*
>
> *§4º -* ***A prova documental será apresentada na impugnação,*** *precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
>
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos."* (Grifos acrescidos)

Destarte, se o contribuinte não apresenta documentos que comprovem inequivocamente possuir os depósitos em questionamentos, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se à presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Acrescente-se que a omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos no Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador.

Ressalte-se que, com base nos documentos e informações trazidos aos autos, no decorrer da ação fiscal já foram excluídos os créditos estornados, os referentes a cheques devolvidos, os que não correspondiam a efetivo ingresso de numerário e os que continham descrição que por si só justificavam sua origem.

O recorrente alega ainda que o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, é dirigido ao Fisco, sendo dele o ônus de comprovar se os depósitos e investimentos em questão

pertencem a terceiro, estando desta forma comprometida a presunção de omissão de rendimentos contida no *caput* do aludido artigo.

Não há como prosperar tal argumentação, pois não resta dúvida alguma de que os valores da movimentação bancária pertencem ao contribuinte, e não de terceiros, conforme está devidamente evidenciado pela informação contida na correspondência da instituição financeira - Banespa – fl. 280, de que a aludida conta corrente bancária nº 0186-92-003417-1 não foi movimentação por procuração. Conseqüentemente, não havendo interposição de pessoa.

Deve-se elucidar que é improfícua a jurisprudência administrativa e judicial acerca do lançamento em contenda, trazida pelo recorrente, porque essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

> " *Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*
>
> *(...)*
>
> *II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;"*

Por sua vez, o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, consolida as normas de procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais e, quanto aos créditos administrados pela Secretaria da Receita Federal, determina:

"Art. 4º. Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que: I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

Verifica-se que a extensão dos efeitos de decisões judiciais possui como pressupostos a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e que tal decisão se refira especificamente à inconstitucionalidade da lei, do tratado ou do ato normativo federal que esteja em litígio. Não é o caso das citações feitas pelo recorrente e, portanto, em face da inexistência de ato do Secretário da Receita Federal, na forma prevista no art. 4º daquele diploma legal, as mesmas não o beneficiam.

Ainda, é de se destacar que o Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF Nº 01-2.117, mencionado pelo recorrente em sua peça recursal não diz respeito à matéria em contenda.

O acréscimo patrimonial a descoberto é fato gerador do imposto de renda como proventos de qualquer natureza, como definido no inciso II do art. 43 do CTN, pelo simples fato de que ninguém aumenta seu patrimônio sem a obtenção dos recursos para isso necessários. A eventual diferença ou descompasso demonstrado na evolução patrimonial evidencia a obtenção de recursos não conhecidos pelo Fisco. Porém, a presunção contida no dispositivo citado (CTN, art.

43, II) não é absoluta, mas relativa, na medida em que admite prova em contrário. Entretanto, essa prova deve ser feita pelo acusado, uma vez que a legislação define descompasso patrimonial como fato gerador do imposto, sem impor condições ao sujeito ativo, além da demonstração do referido desequilíbrio.

O levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos. Neste caso, cabe à autoridade lançadora comprovar apenas a existência de rendimentos omitidos, que são revelados pelo acréscimo patrimonial não justificado. Nenhuma outra prova a lei exige da autoridade administrativa.

O meio utilizado, no caso, para provar a omissão de rendimentos é a presunção que, segundo Washington de Barros Monteiro (in "Curso de Direito Civil", 6ª Edição. Saraiva, 1º vol., pág. 270), *"é a ilação que se extrai de um fato conhecido para chegar à demonstração de outro desconhecido"*. É o meio de prova admitido em Direito Civil, consoante estabelecem os arts. 136, V, do Código Civil (Lei nº 3.071, de 01/01/1916) e 332 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11/01/1973), e é também reconhecido no Processo Administrativo Fiscal e no Direito Tributário, conforme art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 148 do Código Tributário Nacional – CTN.

Não foi a autoridade fiscal que presumiu a omissão de rendimentos, mas sim a lei, especificamente a Lei nº 7.713/88, art. 2º, § 1º, tratando-se, portanto, de presunção legal. Tal presunção encontra explicação lógica no fato de que ninguém compra algo ou paga a alguém sem que tenha recursos para isso, ou os tome emprestado de terceiros.

Provada pelo Fisco a aquisição de bens/direitos e/ou aplicações, cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados. Isto é, prova *"ex ante"*, de iniciativa do Fisco, redundará no ônus da contraprova pelo contribuinte.

A jurisprudência administrativa é mansa e pacífica no tocante à necessidade de provas concretas com o fim de se elidir a tributação erigida por acréscimo patrimonial injustificado.

> *"PROVA – A prova da origem do acréscimo patrimonial deve ser adequada ou hábil para o fim a que se destina, isto é, sujeitar-se à forma prevista em lei para a sua produção, sendo inaceitável a sua substituição por outra forma, salvo motivo relevante que impeça a produção adequada" (Ac. CSRF 01-0.145/81)*
> *"PROVA – A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário." (Ac. 1º CC 102-18.401/81)*
> *"PROVA – O acréscimo patrimonial de origem injustificada caracteriza omissão de rendimento e está sujeito à tributação" (Ac. 1º CC 102-22.002/85).*

A omissão de rendimentos devido à variação patrimonial a descoberto foi apurada pelo método do fluxo de caixa, de acordo com a planilha constante dos autos (fl. 230). Nesse método, os acréscimos patrimoniais são apurados mensalmente (setembro, outubro e dezembro de 1995) considerando-se o saldo de disponibilidade de um mês como recurso para o mês subseqüente (dentro do mesmo ano-calendário), na determinação da base de cálculo do tributo, em obediência aos dispositivos legais citados no Auto de Infração.

Feitas essas considerações, conclui-se: que a eventual diferença ou descompasso demonstrado na evolução patrimonial evidencia a obtenção de recursos não conhecidos pelo Fisco. Porém, a presunção contida no dispositivo citado (CTN, art. 43, II) não é absoluta, mas relativa, na medida em que admite prova em contrário.

Entretanto, essa prova deve ser feita pelo acusado, uma vez que a legislação define descompasso patrimonial como fato gerador do imposto, sem impor condições ao sujeito ativo, além da demonstração do referido desequilíbrio, o que o contribuinte não logrou fazê-lo.

Quanto à aplicação da multa, o Acórdão recorrido merece reforma.

O procedimento adotado pelo fisco decorre da normatização dada pela Instrução Normativa SRF nº 46, de 13 de maio de 1997, que dispõe quanto à cobrança do imposto de renda mensal devida pelas pessoas físicas incidente sobre os rendimentos recebidos de outras pessoas físicas – carnê-leão – nas situações em que ocorre omissão desses rendimentos na Declaração de Ajuste Anual e ausência de pagamento do imposto, ou naquelas onde apenas não se verifica o pagamento, anteriores ou posteriores à vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que instituiu o lançamento da penalidade isolada (conforme art. 1º, II, da referida Instrução Normativa.

A aplicação dessa penalidade conjuntamente com aquela por declaração inexata implica em punir duplamente o contribuinte por uma mesma infração.

Seja a hipótese de uma omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, em determinado mês do ano, onde estes são a única fonte de renda da pessoa física no ano-calendário. Punindo-se o contribuinte pela ausência de recolhimento do imposto de renda mensal e pela declaração de ajuste anual inexata, teria uma penalidade maior para aquela decorrente da infração ao carnê-leão e uma menor para a tributação anual (omissão na declaração de ajuste anula), porque nesta poder-se-ia utilizar mais deduções. No entanto, a base de tributação seria a mesma e implicaria em dupla penalização.

Admitindo-se que o valor omitido fosse inferior ao limite para apresentar a declaração de ajuste, não haveria imposto anual e conseqüentemente impossível a penalidade pela declaração inexata, sobre a mesma base.

Assim, entende-se que a forma utilizada para o lançamento da multa isolada encontra-se incorreta perante a legislação atual, pois conjunto com a penalidade de ofício e incidente sobre a mesma base desta última.

De todo o exposto, voto para dar provimento parcial ao recurso para excluir a aplicação da multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2004

LUIZ ANTONIO DE PAULA