



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.0013722003-77  
Recurso nº. : 140.333  
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999  
Recorrente : FRANCISCO SIQUEIRA CARNEIRO DA CUNHA JÚNIOR  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE  
Sessão de : 17 de março de 2005  
Acórdão nº : 104-20.543

**COMPETÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE – ILEGALIDADE –** O exame de argüição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é matéria reservada ao crivo do Poder Judiciário não afeta à competência deste Conselho.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO –** Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade pode solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independentemente de autorização judicial, nos termos assentados na legislação tributária.

**IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS –** Caracteriza-se como renda presumida a soma mensal dos depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

**PROVA –** Compete ao contribuinte comprovar de forma inequívoca a natureza dos rendimentos percebidos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO SIQUEIRA CARNEIRO DA CUNHA JÚNIOR.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que provêem parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituam origem para os depósitos do mês subsequente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

*Maria Helena Cotta Cardoso*  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

*Maria Beatriz Andrade de Carvalho*  
MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

Recurso nº. : 140.333  
Recorrente : FRANCISCO SIQUEIRA CARNEIRO DA CUNHA JÚNIOR

## RELATÓRIO

Francisco Siqueira Carneiro da Cunha Júnior recorre do v. acórdão prolatado às fls. 485 a 501, pela 1ª Turma da DRJ de RECIFE – PE que julgou procedente ação fiscal, consubstanciada no auto de infração de fls. 2/9, lavrado em 29.10.2003, relativa a Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário de 1998, exercício de 1999, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 42, da Lei de nº 9.430, de 1996, 4º da Lei de nº 9.481, de 1997 e 21 da Lei de nº 9.532 de 1997. O acórdão está sumariado nestes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 998

Ementa: 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, que não pode ser substituída por meras alegações de cunho genérico.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

**ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. 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.**

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

**DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.**

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquele objeto da decisão.

Lançamento Procedente." (fls. 485/6).

Em suas razões de recurso manifestadas às fls. 510/548 sustenta, em síntese, que a exigência é indevida, além de afirmar que o v. acórdão está "equivocado de inconstitucionalidades".

Alega que o voto condutor do v. acórdão "incorre em alegações imprecisas e frágeis, a exemplo do parágrafo de nº 42 às fls. 496 dos autos em epígrafe: 'É certo que os valores apontados pelo Fisco poderiam, por erro, por exemplo, incluir valores que representassem meras transferências associadas a aplicações financeiras'. Como se vê, o próprio julgador admite 'a possibilidade' da existência de incorreção nos valores apontados. Ocorre que, sempre que da prova produzida resulte a fundada dúvida sobre a existência e quantificação do fato tributário, deverá o ato impugnado ser anulado. Trata-se de norma que se reporta à questão do ônus da prova". Ressalta que atualmente há uma verdadeira repartição do ônus da prova, por força dos princípios da legalidade e da igualdade. Traz a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

colação julgados neste sentido. Assim “não merecem arrimo às alegações feitas pela Fazenda”.

Afirma, em face, do princípio da tipicidade que é necessária a caracterização da ocorrência do fato gerador. Assim, “é imprescindível que haja a perfeita subsunção do fato ocorrido no mundo fenomênico à hipótese de incidência” A doutrina não admite a caracterização do fato gerador por meio de presunção por violar o princípio da tipicidade. Destaca o pensamento do Prof. Paulo de Barros Carvalho, de Hugo de Brito Machado e do Prof. Fernando Facury Scaff para concluir “em face da garantia constitucional da legalidade e do princípio da tipicidade fechada, o dever jurídico de pagar tributo não pode se fundar em prova indireta, ou seja, é vedado cobrar tributo por presunção”.

Esclarece que isto não significa quer o direito não admite a presunção “especificamente as presunções jurisdicizadas (art. 44, CTN), mas sim que nem a lei, por força do princípio da tipicidade fechada, pode criar presunções que importem no nascimento do fato gerador, sob pena de inconstitucionalidade”.

Patente, assim, a impossibilidade de caracterizar a ocorrência do fato gerador, omissão de rendimentos, fundado em depósitos bancários.

Sustenta ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária pelo fato de que depósito bancário não constitui renda, nos termos dos arts. 5º, II, 150, I da CF e 97, § 1º do CTN. Destaca da doutrina a lição de Luciano Amaro e da Prof. Mary Elbe Maia, bem como alguns julgados do Conselho de Contribuintes que vedam a utilização de depósitos bancários para caracterizar a omissão de rendimentos, razão pela qual afirma ser manifestamente inconstitucional o art. 42 da Lei de nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

De outro lado, afirma ser inconstitucional a utilização de extratos bancários na apuração do imposto de renda, mormente pelo fato de que o acesso ocorreu por força da edição das Leis Complementares de nºs 104 e 105 do Decreto de nº 3.724, todos de 2001.

Registra que há ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra estas leis que quando julgadas repercutiram nestes autos. Rememora que a jurisprudência do STF está firmada no sentido de que o "sigilo bancário constitui garantia individual do cidadão e não pode ser quebrado senão através de fundamentada decisão judicial", bem como relembra a já apontada inconstitucionalidade do art. 42 da Lei de nº 9.430/96.

Ressalta que o legislador constitucional inseriu a inviolabilidade de dados dentre os direitos e garantias individuais para afirmar que não há dúvida de que o sigilo bancário está ali contido apoiado nos ensinamentos do Prof. Ives Gandra da Silva Martins, de Celso Ribeiro Bastos, do Prof. Alexandre de Moraes. Traz a colação voto do Ministro Celso de Mello que examina a questão da necessidade de ter autorização do judiciário para a quebra de sigilo fiscal, bem como o pensamento do Prof. Sacha Calmon ao comentar a jurisprudência do STF.

Daí entende ser possível afirmar:

"sigilo bancário é direito fundamental do cidadão garantido constitucionalmente;

o Supremo Tribunal Federal já firmou sólida jurisprudência no sentido de que a quebra do sigilo bancário somente é possível mediante determinação judicial, e desde que atendidos, rigorosamente, os requisitos da Lei 4.595/65, e para fins de instrução criminal".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

Assinala que o interesse público não pode ser "confundido com o interesse da Fazenda Pública" para afirmar que a aplicação retroativa da legislação inconstitucional viola o princípio da segurança jurídica.

Sustenta não ser possível a utilização das informações obtidas das instituições financeiras pelo fisco para a constituição de créditos tributários antes da manifestação do STF acerca da constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar de nº 105/2001.

Insurge-se contra a aplicação da multa de ofício por entender não ser possível a sua aplicação porque a infração não pode ser presumida.

De outro lado aponta o efeito confiscatório da multa. Saliencia não ser possível a interpretação literal de que a vedação do confisco aplica-se tão só aos tributos não se estendendo às penalidades apoiado na doutrina e em precedentes judiciais.

Por fim aduz não ser possível acolher o entendimento de que questões inconstitucionais não podem ser examinadas na esfera administrativa apoiado no pensamento do Prof. Marçal Justem Filho. Aviva que este Conselho já há algum tempo reconhece a possibilidade desse exame, como precedente transcreve a ementa do acórdão prolatado pela 8ª Câmara do 1º CC de nº 108-01.182, julgado em 14 de junho de 1994, da lavra do Cons. Adelmo Martins Silva.

Diante do exposto "requer o recorrente o julgamento pela total improcedência do feito fiscal".

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente, entendo ser necessário, delimitar o âmbito do exame, as alegações em torno de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária apontadas não estão afetas à competência das autoridades administrativas, matérias estas reservadas ao crivo do Poder Judiciário. A jurisprudência deste Conselho é pacífica confira-se, dentre muitos: Ac. 105-13.357; Ac. 105-13.108 e 104-19.061.

Anote-se, contudo, que a vedação de confisco está circunscrita aos tributos e multa não é tributo, nos termos postos no art. 3º do CTN. Registro aqui os ensinamentos do tributarista Hugo de Brito Machado em torno da natureza jurídica da multa fiscal, nestes termos:

"O próprio DENARI (Zelmo Denari) aponta a distinção essencial entre o tributo e a multa, ao dizer que "as multas fiscais são ontologicamente inconfundíveis com os tributos. Enquanto estes derivam de hipótese material de incidência tributária, aquelas decorrem do descumprimento dos deveres administrativos afetos aos contribuintes, vale dizer, da inobservância de condutas administrativas legalmente previstas" (Zelmo Denari, Curso de Direito Tributário, 6ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1988, p. 63). Por outro lado, Denari também afirma não ser aplicável às multas o princípio da anterioridade, porque ao enuncia-lo art. 150, inciso III, da Constituição Federal somente faz menção aos tributos."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

“A prevalecer o argumento fundado no elemento literal, tem-se de concluir que o princípio do não confisco não se aplica também às multas, porque o art. 150 da Constituição Federal, também no inciso IV, ao enunciar esse princípio, somente faz menção a tributos.

O regime jurídico do tributo não pode ser aplicado à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido restrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito.

“As multas têm como pressuposto a prática de atos ilícitos, e por isto mesmo garantir que elas não podem ser confiscatórias significa na verdade garantir o direito de praticar atos ilícitos.”

A alegada quebra de sigilo fiscal não ocorreu, vez que a vedação não abrange a utilização dos dados da CPMF, porque o art. 197, II, do CTN expressamente dispõe que os “bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras” estão “obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros” mediante intimação escrita, desde muito assim disciplinado, não revogado tampouco alterado pela legislação posterior. Acrescente, ainda, que é esta atividade é insita ao próprio exercício da função dos Auditores Fiscais da Receita Federal, que é vinculada à lei e obrigatória, portanto não há se falar em autorização judicial para o seu exercício; e, por fim, para afastar qualquer controvérsia, a Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001, expressamente, disciplina: não “constitui violação do dever de sigilo” as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. A jurisprudência deste Conselho é pacífica, confira dentre muitos: Ac. 106-09754; 104-19923; 104-19954.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

De outro lado, aduz a impossibilidade da utilização de depósitos bancários para caracterizar a omissão de rendimentos.

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza "omissão de receita ou de rendimento 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". A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não descaracterizado pelo contribuinte.

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo *juris tantum*, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, por intermédio de depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo 44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Oportuno o exame aqui, da alegada fragilidade e imprecisão do julgado, como posto pelo recorrente em suas razões às fls. 515 "a exemplo do parágrafo de nº 42 às fls. 496 dos autos em epígrafe: *'É certo que os valores apontados pelo Fisco poderiam, por*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

*erro, por exemplo, incluir valores que representassem meras transferências associadas a aplicações financeiras"* a ressaltar a repartição do ônus da prova.

Não há fragilidade, tampouco imprecisão no julgado, o voto condutor ao se manifestar é preciso:

"42. É certo que os valores apontados pelo Fisco poderiam, por erro, por exemplo, incluir valores que representassem meras transferências associadas a aplicações financeiras. Entretanto, tal fato não pode ser baseado em alegações de cunho genérico, eis que o contribuinte deveria indicar, especificamente, em que casos isso teria ocorrido, demonstrando de forma inequívoca, a coincidência de datas e valores existentes na operação. Trata-se afinal de lançamento cujo ônus da prova foi transferido para o contribuinte, sendo rigorosamente necessário que ele aponte quais os depósitos estão associados ao valor de R\$ 5.697,52 e/ou a aplicações financeiras, entre aqueles constantes dos demonstrativos de fls. 424/444".

Ademais, o recorrente além dessa alegação de imprecisão e fragilidade, nada mais aponta, tampouco demonstra ou indica os valores que se referem a transferências, permanece inerte.

Verifica-se, claramente, que a recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que "as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova" (in *Da Prova no Processo Administrativo Fiscal*, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Observe-se, quanto aos precedentes colacionados, que é inerente a função do julgador examinar, sempre, a íntegra de cada questão, os fundamentos que deram suporte àquela decisão, para adequar o julgado ao precedente similar ou dispare.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

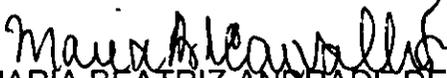
Processo nº. : 10425.001372/2003-77  
Acórdão nº. : 104-20.543

No tocante aos julgados colacionados salta aos olhos que decorrem de lançamentos efetuados com lastro no artigo 6º da Lei nº 8.021/90, que não regem a questão aqui examinada, situações disparees redundam em decisões diversas.

Cabe anotar, por fim, quanto à jurisprudência colacionada em torno da multa de ofício, que não versam sobre a questão aqui examinada, em alguns deles basta a leitura da ementa, assim não há como conformar o lá decidido com a questão aqui posta.

Isto, posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005

  
MÁRIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO