



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Recurso nº. : 138.494
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA DE ARAÚJO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 26 de janeiro de 2005
Acórdão nº. : 104-20.411

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência do recurso eventualmente interposto.

IRPF - FATO GERADOR - ENCERRAMENTO - O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano, devendo ser esse o termo inicial para contagem do prazo a que se refere o artigo 150, § 4º do CTN.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não estando configurado nos autos qualquer óbice ao pleno exercício por parte do contribuinte do seu direito de defesa, nos termos definidos na legislação, não há falar em nulidade, quer do lançamento, quer da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO - Incabível o agravamento da multa de ofício quando o não atendimento de intimação se justifica pelo fato de o contribuinte estar discutindo, no âmbito do Poder Judiciário, a legalidade do próprio procedimento fiscal.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA DE ARAÚJO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de decadência e de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e NÃO CONHECER das preliminares de quebra de sigilo bancário e de utilização dos dados da CPMF. No mérito, por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

maioria de votos DAR provimento PARCIAL, para excluir o agravamento da multa. 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 dos depósitos lançados no mês anterior constituam origem para os lançados no mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

Recurso nº. : 138.494
Recorrente : MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA DE ARAÚJO

RELATÓRIO

MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA DE ARAÚJO, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº 418.730.414-20, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 411/436, prolatada pela DRJ/RECIFE/PE, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 440/450.

Auto de Infração

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 16/19 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 1.158.721,44, incluindo multa de ofício agravada, de 112,5%, e juros de mora, estes calculados até 30/04/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, tudo conforme Relatório de Ação Fiscal anexo.

No referido relatório, o qual encontra-se às fls. 377/390, a Autoridade Lançadora informa que a ação fiscal teve início devido a decisão judicial de quebra de sigilo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

bancário da autuada no processo nº 2001.83.00.007864-9, tendo como autor o Ministério Público Federal, que verificando a elevada movimentação financeira incompatível com a situação de omissa na entrega de declaração de imposto de renda, encaminhou os documentos pertinentes para a Secretaria da Receita Federal para a instauração de procedimento fiscal.

Informa ainda a autoridade lançadora que no curso da fiscalização foi recebido, em fevereiro de 2002, pela Delegacia da Receita Federal em Caruaru, o Mandado de Intimação nº 048/2002-SC, cientificando a concessão de liminar substitutiva em agravo de instrumento impetrado pela fiscalizada, com a tutela judicial tendo sido concedida sob o argumento da inconstitucionalidade da Lei Complementar no. 105/2001.

A esse respeito, esclarece a recorrente, havia impetrado Mandado de Segurança, cujo pedido de liminar fora negado em 1ª instância e que, impetrado agravo de instrumento para o TRF da 5ª Região, obteve liminar substitutiva, liminar essa concedida com o intuito de proibir a Receita Federal de ter acesso aos dados bancários de acordo com o permissivo contido na Lei Complementar nº 105/2001, bem como para suspender o Mandado de Procedimento fiscal nº 410.2002.001001084, tendo como termo *ad quem* o julgamento do próprio agravo ou o da ação mandamental tramitante na primeira instância. Esse agravo foi julgado pela 4ª Turma do TRF/5ª Região em 25/03/2003 que decidiu negar-lhe provimento.

Sobre a ação fiscal propriamente dita, informa a autoridade lançadora que a contribuinte foi intimada a apresentar os extratos bancários relativos às contas-correntes que deram origem à movimentação financeira e a comprovar, mediante documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos ali depositados, tudo isso referente ao ano-calendário de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

Apesar do prazo da intimação ter sido prorrogado a pedido da contribuinte, a intimação não foi atendida, tendo sido expedida, em consequência, solicitações de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF e solicitados os extratos bancários da instituição financeira na qual a contribuinte mantinha conta.

De posse dos extratos que a instituição financeira forneceu, relata a autoridade lançadora, foram apurados os créditos e feita a devida conciliação bancária e, em seguida, a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos depósitos especificados e como não atendeu à intimação, foi lavrado o auto de infração objeto deste processo.

Impugnação

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 399/409, onde aduz, em síntese:

- que o processo administrativo fiscal, como o processo judicial, deve obedecer aos princípios gerais que o regulam tais como unidade de jurisdição, contraditório e ampla defesa, inadmissibilidade de provas ilícitas e publicidade;

- que a Lei Complementar n.º 105/2001, cuja vigência iniciou-se em 10 de janeiro de 2001, não poderia retroagir para fatos ocorridos no ano de 1998. Nesse sentido, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e o art. 5º inciso XXXVI da Constituição Federal, prescrevem que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada e, ainda, que a partir de nova lei versando sobre a matéria pode-se concluir que, somente desse momento em diante, o tema receba diverso disciplinamento normativo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

- que qualquer lançamento proposto pelo fisco em relação a fatos ocorridos anteriormente ao início da vigência da Lei n.º 105/2001, deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente naquela época, não podendo sê-lo por meio de utilização de dados obtidos em virtude da quebra administrativa do sigilo bancário do fiscalizado;

- que outro abuso cometido pela fiscalização foi o de utilizar os dados da CPMF para cobrança ou fiscalização de outro tributo ou contribuição, contrariando o Art. 11 da Lei nº 9.311/96 que vedava a utilização dos dados da CPMF para constituição de créditos tributários relativos a outras contribuições ou tributos;

- que a fiscalização tem consciência plena da impossibilidade material da apresentação de documentação comprobatória dos depósitos tidos como ocorridos no ano de 1998, em contas correntes mantidas no Banco Itaú. No nosso caso, evidentemente, teria ocorrido uma movimentação de capital preexistente, sendo flagrantemente injusta e descabida a pretensão da **SRF**, após mais de cinco anos da ocorrência desse fato exigir que a contribuinte tenha o zelo de guardar toda a documentação do ocorrido e quando naquele período, não era usual e comum a guarda dos documentos;

- que o problema fundamental está no fato de pretender o Poder Público modificar as regras, pretendendo de forma retroativa a utilização dos dados da CPMF para fiscalização de outro tributo;

- que a fiscalizada é sócia da empresa COMECIAL DIONIZIO LTDA, inscrita no C.N.P.J sob n.º 08.831.190/0001-09, e que para tanto dispõe de um capital e, caso a fiscalização verificasse atentamente os extratos bancários teria notado que se trata do mesmo dinheiro que circula em sua conta, isto é, compra e vende mercadorias, sempre com o mesmo dinheiro, devidamente comprovado no saldo de sua conta, nunca superior ao seu capital;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

- que a autuação foi baseada no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, sem cuidar em verificar e reconhecer que a pessoa física tinha sua conta aberta no ano de 1977 demonstrando claramente que os recursos são proveniente do trabalho de longos anos, fato que o fisco não poderá desconsiderar;

- que a fiscalização deveria ter levado em conta outras normas do sistema tributário nacional, como o artigo 6º e seus incisos da Lei n.º 8.021/90, que trata de arbitramento de rendimentos com base em renda presumida, mediante a utilização de sinais exteriores de riqueza (por exemplo) teria de ser observado na autuação;

- que o autuante nem mesmo considerou o § 3º e seus incisos I e II, do art. 42 da lei nº 9.430/96, restringindo-se na autuação do contribuinte a analisar de forma globalizada os depósitos verificados nas contas correntes, sem considerar a possibilidade de existirem transferências de recursos entre as contas, e mais, sem cuidar de excluir do rol os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 até o limite de R\$ 80.000,00;

- que o lançamento feito com base exclusivamente com suporte em extrato bancário, com base em simples presunção;

- que o lançamento foi efetuado com base em depósito ou cheque emitido, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º da lei nº 8.021/90, exige que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos;

- que é importante que o julgador verifique que um contribuinte que tem uma renda acima de R\$ 1.500.000,00 como foi o caso supostamente atribuído à autuada naquele



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

exercício teria tido um aumento de patrimônio, até porque vivendo modestamente como vive a fiscalizada não poderia consumir tal quantia.

- que não houve acréscimos patrimoniais naquele ano e não se verificou a existência de sinais exteriores de riqueza nem gastos incompatíveis com a renda disponível da contribuinte;

- que sua movimentação bancária se originava do mesmo dinheiro que circula em sua conta, a saber, depósito correspondente às vendas, e saques correspondentes às compras;

- que a fiscalização limitou-se tão somente a somar os valores creditados, nos extratos bancários, sem estabelecer qualquer nexos com sua atividade comercial e que os valores constantes de extrato são apenas indiciários e não justificadores de presunção de renda e, ainda, que não houve a necessária perquirição das destinações dos valores para estabelecer o necessário nexos causal entre os depósitos e o benefício do sujeito passivo;

- que os depósitos realizados pela contribuinte, em todos os meses do ano de 1998, não ultrapassaram, em média, o seu CAPITAL existente no início do ano, sendo esse, basicamente, o seu patrimônio, formado em vários e vários anos de trabalho, fato que o fisco não poderia desconsiderar.

- que o interessante em tudo isto é que a forma como a SRF efetivamente optou por tributar a contribuinte pelo Imposto de Renda Pessoa Física fez incidir sobre os depósitos bancários (janeiro a dezembro de 1998) uma exigência do tributo sobre o seu capital/patrimônio em repetidas doze (12) vezes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

- que pretender que a impossibilidade material da contribuinte em justificar uma movimentação bancária ocorrida em 1998, passados mais de cinco anos, seja justificativa suficiente para alterar o conceito de renda e legitimar a exigência do recolhimento do imposto de renda, é juridicamente e tecnicamente inadmissível, bem como seria pretensão despropositada pretender justificar a ocorrência de omissão de receita, como pretendeu o fisco, sob o argumento de que o art. 42, da Lei n.º 9.430/96, por si só, seria suficiente para legitimar uma imposição fiscal relativa ao imposto de renda, dispensando o fisco da realização de qualquer trabalho fiscal consistente;

- que no sistema tributário nacional já consta pacificado e, inclusive, fundamentado através do reconhecimento do Supremo Tribunal Federal, que a interpretação de renda, na conformidade da Constituição e em consonância com o artigo 43, do CTN, é no sentido de acréscimo patrimonial disponível e que o agente público do fisco tem o dever fundamental de obedecer à Constituição Federal e em seguida ao CTN e, a partir deles, as demais normas do sistema tributário, inclusive a Lei n.º 9.430/96;

- que o auto de infração ora impugnado é nulo de pleno direito, posto que a ação na qual se funda cerceia o direito de defesa da autuada;

- que é garantida a plenitude de defesa, incisivamente assegurada no inc. LV do art. 5º da Constituição Federal;

- que é indispensável que o direito de defesa não seja, de qualquer forma, impedido pelo órgão acusador, devendo ser ampla e suficiente a capacidade de produção de provas de defesa, sem que haja "obstaculação" por parte do acusante;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

- que a fiscalizada foi intimada a justificar a origem dos recursos pelo termo de Intimação de 07.11.2001, mas não foi cientificada e intimada a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta;

- que não é lícito a autoridade administrativa preterir o direito de defesa em processo administrativa fiscal e, ainda mais, aplicar multa agravada de 112,50% como se a contribuinte tivesse sido devidamente intimada e não atendesse a solicitação e que não houve por parte da fiscalização o cuidado de reintimar a fiscalizada, dando-lhe novo prazo para que fosse oferecida a justificativa da origem dos depósitos;

- que o imposto em questão é da espécie lançado por homologação e que, portanto, o termo inicial de contagem do prazo decadencial é a data do fato gerador que, no caso, é mensal, a teor do art. 2º da Lei nº 8.134, de 1990;

- que, no caso, o lançamento na parte referente aos meses de janeiro a junho de 1998, foram extintos de forma tácita, homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito a ele correspondente, decaindo, portanto, o direito de a Fazenda corrigir ou lançar o tributo anteriormente não pago, sendo inaplicável qualquer outra regra;

- que ainda que se imaginasse que algum tributo fosse devido pela fiscalizada, o valor devido não corresponde nunca ao somatório linear de todos os depósitos efetivados na conta corrente bancária, quando muito poderia incidir sobre o maior saldo de depósito evidenciado no período em questão e, desta forma, estaria o fisco tributando de forma aproximada a riqueza produzida pelo contribuinte.

- que do contrário o lançamento tem natureza confiscatória e incidente diversas vezes sobre o patrimônio, produzindo tributo onde fato gerador não há, o que não se coaduna com o espírito da Lei n.º 9.430/96, que prevê depósito bancário como uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

presunção de omissão de receitas, mas não determina que a base de cálculo do tributo será o somatório dos créditos verificados na conta corrente, interpretação que conduz ao absurdo de considerar renda o que efetivamente não o é, penalizando assim os contribuintes que possuem intensa movimentação financeira na condução dos seus negócios;

- que atualmente a grande maioria dos negócios efetiva-se através de circulação bancária, sem que isso efetivamente venha a corresponder a geração de rendas ou proventos de qualquer natureza, isto é, não há riquezas novas disponíveis que aumentem o patrimônio da pessoa, mas simplesmente operação de crédito e débito na sua conta bancária.

Decisão de primeira instância

A DRJ/RECIFE/PE julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

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.

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

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. As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. É cabível o agravamento da multa de ofício quando o contribuinte não atende, no prazo marcado, reiteradamente, às intimações para prestar esclarecimentos.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. Quando o contribuinte apresenta a declaração de ajuste dentro do prazo ou no máximo até o dia 31 de dezembro do exercício a que se refere, e efetua o pagamento do imposto, se for o caso, a decadência ocorre após decorridos cinco anos da data da entrega da declaração; caso contrário, a decadência ocorre após decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele a que se refere tal declaração.

Lançamento Procedente"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 24/09/2003 (fls. 439), a contribuinte apresentou o recurso de fls. 440/450, em 10/10/2003, onde repete, em síntese, as mesmas alegações da peça impugnatória acima resumida.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

Preliminares

Passo ao exame das questões preliminares suscitadas pela defesa, começando pelas restrições levantadas quanto à utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento e, ainda, quanto à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Antes de adentrarmos propriamente nessas questões convém fazer um resumo dos fatos pertinentes.

A ação fiscal teve início com a ciência à Contribuinte do Termo de Início de Fiscalização nº 079/2001, em 16/04/2001 (fls. 41/43) onde se intimava a ora recorrente, entre outras coisas, a apresentar os extratos de suas contas bancárias.

Conforme se vê dos extratos do dossiê SIGA/PF, expedido em 26/03/2001 (fls. 35/39), a ação fiscal partiu de informações da CPMF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

Na seqüência, como a intimação acima não foi atendida, foi expedida a Solicitação de Informações sobre Movimentação Financeira nº 0410200.2001.000185 para o Banco Itaú S/A, que tomou ciência da intimação em 04/09/2001 (fls. 47/49), que a atendeu em 20/09/2001, encaminhando os extratos solicitados, em meio magnético.

Com base nesses extratos a Contribuinte foi intimada, em 20/11/2001 a comprovar a origem dos depósitos/créditos constantes de planilha feita com base nos extratos bancários (fls. 102/116), intimação essa não respondida.

Em 20/08/2002 o Juiz Federal da 4ª Vara Criminal, Seção Judiciária de Pernambuco, atendendo solicitação do Ministério Público Federal, encaminha para a Superintendência Regional da Receita Federal na 4ª Região Fiscal cópia dos autos do processo criminal nº 2001.83.00.007864-9, no qual, entre outras peças, encontra-se decretação de quebra de sigilo bancário da ora recorrente (fls. 226) e cópias dos extratos bancários do Banco Itaú S/A referentes ao ano de 1998.

A Recorrente havia impetrado Mandado de Segurança onde pleiteava a suspensão dos efeitos do Termo de Início de Fiscalização acima referido e de qualquer ato que implicasse em exigência de documentos bancários, alegando sigilo bancário. Foi indeferido o pedido de liminar, decisão posteriormente reformada por decisão em Agravo de Instrumento do Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho que deferiu o pedido de tutela recursal substitutiva, até julgamento do mérito. Quando do julgamento do mérito a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em julgamento de 25/03/2003, negou provimento ao agravo de instrumento, liberando o prosseguimento da ação fiscal.

Só então, em 27/05/2003, foi lavrado o Auto de Infração objeto do presente litígio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

Como se vê, embora a ação fiscal, de fato, tenha se iniciado a partir da informação obtida pela Administração Tributária da movimentação financeira da Contribuinte, informação essa obtida a partir dos dados da CPMF, e a solicitação dos documentos bancários à instituição financeira tenha se dado com base na Lei Complementar nº 105, de 2001, a Contribuinte manifestou sua inconformidade em relação a esse procedimento perante o Poder Judiciário, que lhe negou razão.

Para melhor clareza, transcrevo trecho esclarecedor do voto condutor do acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região Fiscal, *verbis*:

"De fato, a Lei Complementar 105/2001 surge no panorama do ordenamento jurídico com o fito de regulamentar o sigilo nas operações das instituições financeiras. Ali são postos casos em que poderá haver a quebra do sigilo bancário.

Entretanto, no tocante ao procedimento administrativo levado a cabo pelo Fisco, verifico que não há, em princípio, quebra de sigilo, eis que quando o mesmo toma conhecimento de informações financeiras dos contribuintes não faz com o intuito ou com o fim de divulga-las para terceiros. Pelo contrário, todos os agentes fiscais estão obrigados a resguardar as informações manuseadas sob pena de responsabilidade penal e administrativa (art. 6º, § único, LC 105/2001), de modo que não assiste razão à argumentação de que os direitos fundamentais da contribuinte foram desrespeitados.

No que pertine ao reputado direito adquirido a não utilização dos dados da CPMF para cobrança de outros tributos, da mesma forma, não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, pois este não serve para albergar conduta que fira a legislação tributária em prejuízo de toda a coletividade. A fiscalização, por parte da Receita Federal, é imperativo legal, dela não podendo se eximir, mormente quando haja indícios da ocorrência de fato gerador de tributo. Ademais, o procedimento fiscal foi desencadeado após a vigência da lei autorizadora.

Outrossim, não vejo, no caso *sub examine*, qualquer desvio da utilização da CPMF. A colheita de dados encontra-se disciplinada na própria LC



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

105/2001, art. 5º, caput, bem como do Decreto nº 3.724/2001, onde estão previstos os 'critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços".

Quanto à possibilidade de retroação da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao parágrafo terceiro, do art. 11, da Lei nº 9.311/96, observo que o procedimento instaurado (fls. 46/59) teve início após a implementação da alteração do dispositivo sob comento, não havendo que se falar em aplicação retroativa da lei para fulcrar o ato fiscal, não ocorrendo qualquer ilegalidade que possa retirar a validade do processo administrativo já iniciado.

Finalmente, advirto que a LC 105/2001 goza de presunção de constitucionalidade, não havendo até o momento pronunciamento que afaste sua eficácia, além do que a recorrente não trouxe aos autos qualquer comprovação da irregularidade formal do procedimento pertinente ao ato legislativo questionado."

Não há dúvida, portanto, de que as restrições feitas pela Recorrente quanto à utilização dos dados da CPMF e a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 foram enfrentadas pelo poder judiciário, o que afasta a possibilidade do seu exame na esfera administrativa.

Ao optar por discutir essa matéria no âmbito do poder judiciário a Contribuinte renuncia ao direito de discutir a mesma matéria na esfera administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80, assim redigido:

"Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

O litígio, nesse caso, é transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, a quem competirá, então, decidir a pendência com grau de definitividade. Configura-se a partir de então uma nova situação em que a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Deve-se ressaltar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Constituição é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide correr, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Isso não significa que o texto constitucional assegura o direito de litigar simultaneamente nas duas esferas, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa (art. 5º, item XXXV).

Ao contribuinte é garantido o direito de defender-se na instância administrativa e, ainda, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias, se a decisão no processo administrativo lhe for desfavorável. Pode, também, se assim desejar, optar de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

imediatamente pela via judicial. O que não pode, por vedação expressa do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é litigar ao mesmo tempo em ambas as vias.

De fato, seria um contra-senso permitir-se os dois procedimentos paralelamente quando se sabe que somente a decisão do Poder Judiciário deverá prevalecer, por força do que dispõe o artigo 5º, item XXXV da Carta Magna.

Sendo assim, deixo de conhecer das preliminares de utilização indevida dos dados da CPMF e de aplicação irregular da Lei Complementar nº 105/2001.

Quanto à preliminar de decadência, tenho votado no sentido de que, nos casos de lançamento para exigência de imposto sobre receitas subtraídas ao crivo da tributação, em relação aos quais a administração tributária não tomou conhecimento de sua existência, por informação do contribuinte, não se aplica a regra prevista no art. 150 do CTN.

Independentemente dessa discussão, todavia, a tese do contribuinte é de que o fato gerador do imposto seria mensal e, portanto, combinado com o prazo previsto no referido art. 150, teria ocorrido a decadência em relação aos meses do ano de 1998, anteriores ao mês em que ocorreu a ciência do lançamento, em 2003.

Este Conselho de Contribuinte e particularmente esta Quarta Câmara vêm reiteradamente decidindo no sentido de que, embora devido mensalmente, o fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas é complexo anual. É dizer, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário. O valor devido mensalmente é mera antecipação do que se apurar no ajuste anual, como expressamente dito na Lei nº 8.134, de 1990, art. 2º c/c art 11, comando que se manteve nas mudanças legislativas posteriores.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

Assim, mesmo considerando como termo inicial de contagem do prazo decadencial a data do fato gerador, neste caso, este prazo terminaria em 31/12/2003, depois, portanto, da ciência do lançamento.

Rejeito, assim, a preliminar de decadência.

A Recorrente aduz, ainda, que o Auto de Infração é nulo de pleno direito, por incorrer em cerceamento de direito de defesa.

Sustenta que a fiscalizada foi intimada a justificar a origem dos recursos pelo Termo de Intimação de 07/11/2001, mas não foi intimada a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta, o que representaria impedimento ao amplo exercício do seu direito de defesa.

Não assiste razão à Impetrante. Primeiramente porque, ao contrário do que afirma, a Recorrente foi intimada a apresentar os extratos bancários e a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes (fls. 41/43) e, posteriormente, intimada a comprovar a origem das operações de crédito relacionados em planilha anexa (fls. 102/116).

Ademais cumpre destacar que não há falar-se em cerceamento de direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, já que se cuida de fase inquisitorial, de levantamento dos fatos, sem que haja nessa fase qualquer acusação contra o Contribuinte. Somente após formulada a acusação e cientificado o Contribuinte do Auto de Infração, a este é dada a oportunidade do contraditório, sendo indispensável, nessa fase, as condições para o exercício do amplo direito de defesa, o que ocorreu na espécie.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

Assim, não vislumbro nos autos qualquer violação ao amplo exercício do direito de defesa, razão pela qual rejeito a preliminar.

Mérito

Quanto ao mérito, alega inicialmente a Recorrente que os depósitos bancários não se constituem renda, posto que se trata de circulação bancária de recursos decorrentes de operações de compra e venda comercial, compra e venda de terrenos, casas, apartamentos, etc. sem que isso venha a corresponder a geração de renda e proventos de qualquer natureza. Sustenta, ainda, que deveria ser comprovada a utilização dos depósitos como renda consumida, nos termos do parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90.

Cumprе destacar, de início, que se cuida neste processo de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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 dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

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 da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

I - 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, dentro 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 o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e como tal tem o feito prático de inverter o ônus da prova, isto é, a presunção pode ser elidida mediante prova em contrário cujo ônus, entretanto, é do contribuinte.

Assim, primeiramente, em nada aproveita à defesa a alegação de que depósitos bancários não constituem em si renda. De fato, depósitos bancários não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

representam renda, entretanto, a legislação erigiu a presunção de que, no caso de não comprovação da origem desses depósitos, estes seriam considerados como tal.

Basta a ocorrência de depósitos cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não logre comprovar, para se presumir que se tratam esses valores de rendimentos omitidos, sendo dispensável, nesse caso, a comprovação da utilização desses valores como renda consumida, nos termos da Lei nº 8.021, de 1990, art. 5º, derogado pelo novo disciplinamento.

Não procedem, portanto, as alegações da defesa quanto a esses aspectos.

Também não procede a alegação de que a tributação tem caráter confiscatório. A esses respeito, cumpre esclarecer que a vedação à utilização de tributo com caráter confiscatório, constante do art. 150, inciso IV da Constituição Federal dirige-se ao legislador ordinário e não ao titular da competência tributária.

Com efeito, não faz sentido pretender que o agente responsável pela apuração e lançamento do tributo devido deva fazer um juízo valorativo sobre a eventual natureza confiscatória da exigência que vai formalizar. Ao contrário, o que se tem é a plena vinculação da autoridade administrativa na atividade de lançamento e cobrança dos tributos.

Quanto à alegação de que não foi observada a regra constante dos incisos I e II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, verifica-se do exame da planilha de fls. 102/116 que os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 ultrapassam em muito a soma de R\$ 80.000,00 e, portanto, não há falar-se em aplicação da regra constante dos referidos incisos.

Finalmente, cumpre examinar a aplicação da multa agravada de 112,5%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

O agravamento da penalidade teve por fundamento o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que reza, *verbis*:

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do *caput* passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

No Relatório de Ação Fiscal às fls. 386 a fiscalização justifica o agravamento pelo fato de a Contribuinte não ter respondido à intimação para esclarecer "acerca da origem dos valores depositados que viessem a obstar a possibilidade de autuação, como também não apresentando documentação, de nenhuma forma ou tipo, que viesse a justificar ou comprovar a origem dos referidos valores."

Compulsando os autos o que se verifica é que a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos depósitos em 20/11/2001 e ainda em 2001 (não conta dos autos a data precisa) ingressa com mandado de segurança com pedido de liminar onde pleiteia a sustação da ação fiscal e a inexigibilidade de apresentação dos documentos bancários, tendo sido negado inicialmente a liminar, porém, essa decisão foi substituída posteriormente por decisão em agravo de instrumento que deferiu o pedido da impetrante, o que, na prática, implicou na suspensão da ação fiscal de tal forma que a autuação só veio a ocorrer em 13/06/2003 (fls. 393), logo após a decisão de mérito que negou provimento ao agravo de instrumento.

Assim, o que se verifica é que, embora, de fato, a Recorrente não tenha atendido à intimação, pleiteava em juízo a invalidade do procedimento no que se refere à utilização dos dados da CPMF e a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001. E, superado o obstáculo judicial ao prosseguimento da ação fiscal, não consta dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000615/2003-31
Acórdão nº. : 104-20.411

autos que a Recorrente tenha sido novamente intimada a apresentar quaisquer documentos ou esclarecimentos, tendo sido de imediato expedido o auto de infração.

Sendo assim, não me parece que estejam presentes na espécie os requisitos referidos na legislação para o agravamento da penalidade. Entendo que não basta a simples constatação de que uma intimação não foi respondida, é preciso ponderar as circunstâncias e, neste caso, o fato de a Contribuinte estar legitimamente discutindo no âmbito do Poder Judiciário a validade do procedimento fiscal, justifica plenamente a omissão.

Ante o exposto, voto no sentido não conhecer do recurso em relação às preliminares de quebra de sigilo bancário e utilização dos dados da CPMF e rejeitar as preliminares de decadência e de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa agravada ao percentual de 75%.

Sala das Sessões (DF), em 26 de janeiro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA