



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Recurso nº. : 137.933
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : JOSÉ FERREIRA DA SILVA FILHO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 08 de julho de 2004
Acórdão nº. : 104-20.080

SIGILO BANCÁRIO – Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA DE SEMELHANÇA COM A BASE DE CÁLCULO DA CPMF – A base de cálculo do lançamento por presunção legal tendo em vista créditos bancários de origem não comprovada em nada se assemelha com a base de cálculo da CPMF. As informações sobre a incidência de CPMF prestam-se tão-somente como indício de existência de movimentação financeira incompatível com a renda declarada pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - INAPLICABILIDADE – A multa é penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável à sua exigência a vedação prevista no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

JUROS DE MORA – SELIC – A incidência de juros de mora com base na SELIC está prevista em lei, não cabendo à Autoridade Administrativa deixar de aplicá-la.

ARGÜIÇÃO 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.

Preliminar rejeitada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ FERREIRA DA SILVA FILHO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário e, no mérito, 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 proviam parcialmente o recurso para que os valores lançados no mês anterior constituam redução dos valores do mês subsequente.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2004

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. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080
Recurso nº. : 137.993
Recorrente : JOSÉ FERREIRA DA SILVA FILHO

RELATÓRIO

JOSÉ FERREIRA DA SILVA FILHO, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 152.394.704/72, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 278/287, prolatada pela DRJ/Recife-PE, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 303/307.

Auto de Infração

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 11/17 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente ao ano-calendário de 1998, no montante total de R\$ 1.885.618,21 incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 27/03/2002.

A infração descrita no Auto de Infração é Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários.

A seguir os principais fatos relacionados ao procedimento fiscal, extraídos do relato da autoridade lançadora no Auto de Infração:

- O contribuinte foi intimado a apresentar a Declaração de Ajuste Anual do Imposto e Renda Pessoa Física referente ao ano-calendário 1998 e os extratos bancários relativos às movimentações financeiras realizadas no Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

S/A, bem como a justificar e comprovar a origem dos valores depositados nas contas correntes.

- Em 23/05/2001 o contribuinte apresentou a declaração e justificou a não apresentação dos extratos bancários.

- Reintimado, o contribuinte respondeu informando não dispor dos extratos e que a origem dos recursos está informada na Declaração de Rendimentos.

- Foram, então, emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira para os mencionados bancos que forneceram os extratos.

- Intimado a comprovar a origem dos créditos lançados nos extratos o contribuinte respondeu que os depósitos tiveram como origem faturamento de fretes com terceiros, pessoas físicas e jurídicas e que não dispõe de documentos para comprovar essas operações. Informou, ainda, que complementa os depósitos com a troca de cheques de terceiros e que, também, não tem como nomear os terceiros já que os cheque já vêm repassados de outras pessoas.

- A fiscalização verificou que no ano-calendário de 1998 o contribuinte era proprietário de dois caminhões.

- A fiscalização considerou não comprovadas as origens dos recursos depositados nas contas bancárias e procedeu ao lançamento de ofício, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Impugnação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 251/262 onde alega, em síntese,

- que a quebra do "sigilo fiscal" (*sic*) se deu com violação ao artigo 5º, inciso X da Constituição Federal;

- que o lançamento baseou-se nos recolhimentos da CPMF, que não se constitui fato gerador para incidência de outro tributo;

- que o tributo foi lançado sem que tenha ocorrido fato gerador de imposto.

- que por presunção não se pode considerar ocorrido o aspecto material do fato imponible, pois se estará exigindo tributo sem fato gerador;

- que a presunção consiste na conclusão que se tira de um fato conhecido para comprovar a existência de outro, não conhecido. O primeiro, portanto, deve ser certo, verdadeiro e suficientemente provado, o que não seria o caso do lançamento;

- que é quase impraticável a comprovação dos depósitos bancários haja vista o tempo a que se referem e ao fato de que o contribuinte não preserva os documentos próprios;

- que a maioria dos depósitos são provenientes de recursos da firma José Américo Filho e que eram depositados em sua conta para que pudesse fazer compras para esta;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

- que parte dos recursos depositados procedem da exploração da atividade de transporte de carga e que possui apenas um caminhão, ao contrário do que afirmou a fiscalização e que um deles foi vendido em 1996, embora o adquirente só o tenha transferido em 1999.

- que geralmente os pagamentos de serviços de transporte pelas empresas é comprovado com Recibo de Pagamento a Autônomos – RPA, cabendo às empresas fazerem a retenção do imposto na fonte e que a norma tributária não exige a comprovação dos rendimentos que deram origem à Declaração de Rendimento Anual, bastando o recolhimento do imposto devido.

- que não é sócio ou titular da firma José Américo Filho;

- que a multa exigida é confiscatória e abusiva e que viola o princípio constitucional a capacidade contributiva.

Decisão de primeira instância

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

"Assunto: Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1998

Ementa: SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A autoridade fiscal competente poderá requisitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras..

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. 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.

ARGUIÇÃO 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, regar-lhe execução.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não pode a autoridade administrativa negar-se a aplicar multa de ofício prevista em lei vigente.

Lançamento Procedente".

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, o contribuinte apresentou o recurso de fls. 303/307, onde expressamente reitera as mesmas alegações da impugnação e acrescenta, em síntese, considerações sobre a dificuldade em obter junto aos bancos os documentos relativos aos depósitos bancários e que a fiscalização deveria ter intimado o banco a fornecer esses documentos e que a movimentação bancária não resultou em aumento patrimonial do contribuinte, como atesta o baixo saldo bancário observado no final do ano.

Às fls. 308 consta Relação de Bens e Direitos Para Arrolamento.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

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.

Cumpre apreciar, preliminarmente, as restrições levantadas pelo Recorrente quanto à forma como foram obtidos e utilizados os extratos bancários o que, segundo alega, violariam os princípios insculpidos na Constituição Federal.

Tal alegação, todavia, não pode prosperar. Senão vejamos.

Embora o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garanta o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, não se trata de um direito absoluto e ilimitado, que se opõe aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

Lei nº 4.595, de 1964:

"Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

"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."

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

"Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

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 as 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."

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

Quanto à alegação de que o lançamento baseou-se em dados da CPMF que não se constitui fato gerador de outro imposto, tal alegação da mesma forma, não procede.

Ao contrário do que sugere o Recorrente, o presente lançamento não se deu sobre a mesma base de cálculo da CPMF. O que ocorre, em casos como este, tão-somente, é a utilização das informações colhidas relativamente à CPMF para identificar contribuinte com movimentação supostamente incompatível com a renda declarada, procedimento esse expressamente autorizado por Lei.

Com efeito, o art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, levantou a restrição antes imposta a esse uso, como se poder ver a seguir:

Lei nº 10.174, de 2001:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'."

Vejamos o que rezava originalmente o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.

(...)





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

Convém destacar que a norma acima referida cuida dos aspectos ou formais do lançamento e, portanto, aplicável aos fatos pretéritos, conforme dicção do artigo 144 do Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, a saber:

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

O procedimento adotado pela fiscalização, assim, está em perfeita consonância com a legislação, não havendo, portanto, reparos a serem feitos quanto a esse aspecto.

Relativamente às considerações feitas pela Recorrente quanto à presunção, de fato, esta se caracteriza, conforme sua definição, pela inferência, a partir de um fato conhecido para se presumir um fato desconhecido. No caso, o fato conhecido seria a existência de créditos feitos em contas bancárias do contribuinte os quais este, regulamente intimado, não logrou comprovar as origens.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

É isso precisamente o que dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que fundamentou o lançamento. Transcrevo a seguir mencionado dispositivo, destacando que os parágrafos 5º e 6º foram introduzidos pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

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."

A lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997 deu nova redação ao inciso II parágrafo terceiro acima, a saber:

Lei nº 9.481, 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, passa a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente."

A legislação, portanto é cristalina ao prever a hipótese de lançamento com base nos depósitos bancários, por presunção de omissão de rendimentos, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados.

Trata-se de presunção do tipo *juris tantum*, vale dizer, é presunção relativa a qual pode ser elidida mediante a apresentação de prova em contrário. Todavia, sem essa prova, cujo ônus é do contribuinte, deve prevalecer o fato presumido.

No presente caso, o contribuinte regularmente intimado, não logrou comprovar a origem dos depósitos. Tanto na fase impugnatória quanto na recursal, limita-se a fazer afirmações genéricas, não lastreadas em provas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

Teria o contribuinte, para elidir o lançamento, demonstrar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos utilizados para a realização de cada depósito, o que não fez, razão pela qual deve ser mantido o lançamento quanto a esse aspecto.

Quanto á alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício por ter esta caráter confiscatório, conforme descrito no Auto de Infração, a exigência da penalidade está fundamentada no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:
I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Deve-se destacar, de pronto, que reforce a este colegiado competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade de lei, matéria reservada ao poder judiciário.

De qualquer forma, convém esclarecer, conforme muito bem demonstrado na decisão recorrida, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Não há reparos a fazer ao lançamento, portanto, quanto à exigência da multa de ofício.

Quanto à cobrança dos juros de mora, o fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, que transcrevo abaixo:

Lei nº 9.065, de 1995:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.005129/2002-82
Acórdão nº. : 104-20.080

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. "

Ao contrário do que alega a recorrente, portanto, a exigência dos juros Selic está expressamente prevista em lei.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 08 de julho de 2004


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA