



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.017001/2001-81
Recurso nº. : 136.426
Matéria : IRPF - Ex(s): 1996 a 1998
Recorrente : RAIMUNDO CARLOS BRADLEY ALVES
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2004
Acórdão nº. : 106-13.858

NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato da fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, já que o momento do sujeito passivo se defender é previsto em lei para a fase do contencioso administrativo.

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE - ILEGITIMIDADE DAS PROVAS - Não se caracteriza como prova ilegítima a prova obtida por meio de quebra do sigilo bancário obtida mediante autorização judicial a pedido do Ministério Público e também repassada à Receita Federal com autorização Judicial

IRPF - DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR - No caso do imposto de renda, quando não houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS - EMISSÃO DE CHEQUES - FLUXO DE CAIXA - Na apuração de omissão de rendimentos, através da elaboração do fluxo de caixa, efetuado com base em cheques emitidos é imprescindível que seja identificado a utilização dos valores como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, a emissão de cheques não constitui fato gerador do imposto de renda, pois não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos. Assim, se a fiscalização não procedeu à identificação dos gastos representados pelos cheques emitidos ou saques de conta bancária é ilegítima a sua imputação como aplicações no fluxo de caixa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 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.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

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.

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.

MULTA DE OFÍCIO - O descumprimento da obrigação tributária, verificado em procedimento fiscalizatório, acarreta a cobrança do imposto devido, com os acréscimos de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor deste e juros de mora, calculados à taxa Selic.

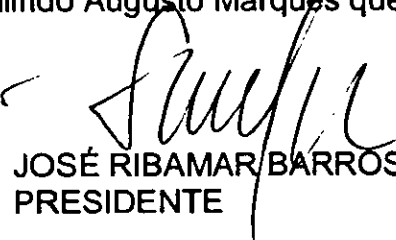
LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE /CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente a época do pagamento.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RAIMUNDO CARLOS BRADLEY ALVES.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para acolher a preliminar de decadência do lançamento quanto ao ano-calendário de 1995 e cancelar o lançamento relativo ao acréscimo patrimonial do ano-calendário de 1996, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que reconhecia a inaplicação da taxa Selic.



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO e JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

Recurso nº. : 136.426
Recorrente : RAIMUNDO CARLOS BRADLEY ALVES

RELATÓRIO

Raimundo Bradley Alves, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 598/646, 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. 652/715.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 14/11/2001, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 06/11 e seus anexos, com ciência em 20/11/2001 ("AR" - fl. 233), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.453.848,67, sendo: R\$ 1.294.130,91 de imposto, R\$ 1.189.119,58 de juros de mora (calculados até 31/01/2001) e R\$ 970.598,18 da multa de ofício de 75%, referente aos exercícios de 1996 a 1998.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes irregularidades:

1) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA.

Em atendimento ao disposto do art. 6º, § 6º da Lei nº 8.021/90, comparando os valores lançados a créditos nas contas correntes bancárias (Bradesco e Citibank) com os valores lançados a débito das mencionadas contas, considerou-se o menor valor para o lançamento (procedimento mais favorável ao contribuinte – planilha de fl. 224).

D



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

Fatos Geradores: Todos os meses do ano de 1995 e 1996.

Multa de ofício: 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. 6º e §§ da Lei nº 8.021/90; art. 7º e 8º, da Lei nº 8.981/95; arts, 3º e 11, da Lei nº 9.250/95; art. 150, §4º do CTN; arts. 841 e 845 do RIR/99.

**2) DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE
– DESPESAS MÉDICAS**

Glosa de deduções com despesas médicas declaradas (fls. 51, 65 e 70), tendo em vista o não atendimento das intimações enviadas (fls. 39/43, itens 4, 18, 25).

FATO GERADOR	VALOR TRIBUTÁVEL(R\$)	MULTA (%)
31/12/1995	11.326,00	75
31/12/1996	12.160,81	75
31/12/1997	18.476,16	75

Enquadramento legal: art. 11, § 3º do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 12, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.981/95; art. 8º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.250/95.

**3) DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE
– DESPESA COM INSTRUÇÃO**

FATO GERADOR	VALOR TRIBUTÁVEL(R\$)	MULTA(%)
31/12/1995	3.200,00	75
31/12/1997	1.700,00	75

Enquadramento legal: art. 11, § 3º do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 12, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.981/95; art. 8º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.250/95.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

**4) OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS
BANCÁRIOS.**

Omissão de rendimentos dos valores creditados em conta de depósito (fls. 221/223), mantidas junto aos Bancos Bradesco e Citibank, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, haja vista a falta de atendimento das intimações enviadas ao contribuinte.

Fatos Geradores: De janeiro a dezembro de 1997

Multa de ofício: 75%

Enquadramento legal: arts. 3º e 11, da Lei nº 9.250/95; art. 42 da Lei nº 9.430/96; arts. 841 e 845 do RIR/99.

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, por via postal, "AR" - fl.233, em 20/11/2001.

O autuado irresignado com o lançamento, apresentou tempestivamente (20/12/2001) a sua peça impugnatória de fls. 237/286, que após historiar os fatos registrados no Auto de Infração e seus anexos, se indispôs contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base nos argumentos devidamente relatados às fls. 601/606.

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 maioria de votos, considerar procedente em parte o lançamento formalizado pelo Auto de Infração, nos termos do Acórdão DRJ/REC Nº 02.023, de 2 de agosto de 2002, fls. 598/646.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF.
Ano-calendário: 1995, 1996, 1997*

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. FASE PRÉ-PROCESSUAL. Antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar em violação do Princípio do Contraditório.

IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO VALOR DECLARADO. Na hipótese de não pagamento do imposto, o termo inicial para a fluência do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARBITRAMENTO DOS RENDIMENTOS COM BASE NOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. O contribuinte tem o dever de comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários ou aplicações financeiras, sob pena de que tais depósitos ou aplicações sirvam de base para o arbitramento dos seus rendimentos.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. Não ocorre a violação do direito ao sigilo de operações bancárias, quando o exame dos extratos correspondentes pela Secretaria da Receita Federal se dá por solicitação do Ministério Público Federal, mediante expressa extensão judicial da sua quebra.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE - 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. CHEQUES EMITIDOS PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE. É válido considerar como gastos do contribuinte, para fins de tributação com base em sinais exteriores de riqueza, os valores correspondentes aos cheques por ele emitidos.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. DEDUÇÃO DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS. Na determinação do sinal exterior de riqueza, devem ser levados em consideração os rendimentos líquidos obtidos pelo contribuinte.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. Não pode a autoridade administrativa negar-se a aplicar multa de ofício prevista em lei vigente.

*JUROS DE MORA. APLICAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. A autoridade administrativa está obrigada a aplicar as taxas de juros previstas em lei vigente.
Lançamento Procedente em Parte"*

O voto do relator foi vencido quanto à decadência do direito de lançar relativo ao ano-calendário de 1995.

Excluiu-se dos cálculos dos sinais exteriores de riqueza os valores dos rendimentos obtidos mensalmente pelo contribuinte. Acataram-se as deduções, despesas com instrução nos valores apurados no subitem 15.4, ou sejam: Ano-calendário 1995, de R\$ 2.888,53; 1996 de R\$ 1.700,00 e 1997 de R\$ 1.700,00. Acataram-se ainda, as deduções, despesas médicas, nos valores apurados no subitem 16.2, ou sejam: ano-calendário de 1995 de R\$ 6.451,59; 1996 de R\$ 8.220,95 e 1997 de R\$ 12.388,80.

O voto vencedor foi unicamente em relação à decadência, fundamentado na tese de que a Declaração de Ajuste de 1996 foi entregue em 30/04/1996, entretanto, não consta qualquer pagamento do imposto, razão pela qual o termo inicial para contagem do prazo decadencial somente se iniciou em 01/01/1997, findando em 31/12/2001, e, tendo sido o contribuinte cientificado do lançamento em 20/11/2001, não houve a decadência.

O contribuinte foi cientificado dessa decisão em 19/12/20022 - "AR" – fl. 649 (Vol. II), e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs dentro do tempo hábil (20/01/2003), o Recurso Voluntário de fls.652/715, no qual demonstrou sua irresignação contra a decisão supra ementada, baseado em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

- em relação ao termo inicial do prazo decadencial: por qualquer dos fundamentos, tendo sido os créditos tributários constituídos em 20/11/2001, e os supostos fatos geradores ocorridos todos durante o ano-calendário de 1995, resta evidente ter-se operado o decurso de prazo decadencial do presente caso, seja desde 31/12/2000, ou, na hipótese aventado pelo relator, desde 01/05/2001, devendo, em qualquer hipótese, ser reformado o *decisum a quo*, e dado provimento a este recurso para reconhecer e declarar a decadência relativa ao direito do Fisco Federal lançar os créditos tributários relativos ao ano-calendário de 1995;
- da nulidade da autuação por se basear em prova obtida ilicitamente, onde ressalta que o que se discute aqui não é a possibilidade de a Receita Federal, em casos específicos, ter acesso ao sigilo bancário dos contribuintes, nos termos da legislação de regência, como tenta fazer crer o relator da decisão recorrida, mas sim a ilegalidade da decisão que autorizou a quebra do seu sigilo bancário (e de outras pessoas físicas e jurídicas), declarada pelo Superior Tribunal de Justiça.
- não poderia a Receita Federal ter aproveitado de documentos decorrentes de uma quebra de sigilo bancário declarada insubsistente, em decisão transitada em julgado, pelo STJ, sendo assim, constituem provas ilícitas, que não podem, nessa medida, servir de base para a ação fiscal em tela;
- assim, nulo é o auto de infração, cuja fundamentação baseou-se exclusivamente nos documentos oriundos da indevida quebra de sigilo bancário;
- outro motivo para que o presente auto de infração seja declarado nulo é, por se utilizar, de forma indevida e ilegal, de informações decorrentes de quebra de sigilo bancário requerida por outra Autoridade (Ministério Público Federal) e obtidas para outros fins



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

(apuração de possível desvio de incentivos fiscais do FINAM), devendo ser reformada, também quanto a esse aspecto, a decisão recorrida;

- da impossibilidade de se efetuar o lançamento de tributo baseado exclusivamente em documento bancário, tal prática é inaceitável, uma vez que a mera movimentação de recursos na conta corrente bancária não se constitui como prova de renda ou receita auferida pelo contribuinte, com aliás, reconhecido pelo Decreto-lei nº 2.471/98, que em seu art. 9º, inciso VII, determina o cancelamento dos lançamentos de imposto de renda apurados com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósito bancários;

- transcreve ensinamentos do publicista Hiromi Higuchi e Fábio Hiroshi Higuchi, ementa de Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com trechos do voto do Conselheiro Relator e ementa de Acórdão do Superior Tribunal de Justiça;

-a autuação está baseada exclusivamente com base em extratos bancários, o que, foi reconhecido na decisão ora recorrida, entretanto, o relator construiu uma tese para demonstrar a possibilidade de, antes mesmo da edição e vigência da Lei nº 9.430/96, com base no § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, se arbitrar rendimentos exclusivamente com base em valores constantes de documentos e/ou extratos bancários;

- seria possível concluir que o referido dispositivo legal abarca duas modalidades de arbitramento dos rendimentos: a primeira com base em sinais exteriores de riqueza(caput), e a segunda, com base unicamente em depósitos ou aplicações realizadas junto às instituições financeiras(§ 5º);

- combate os argumentos da r. decisão, e afirma que é imprescindível a existência dos sinais exteriores de riqueza para que se arbitre o lançamento com base em documentos bancários;

- não poderia de forma alguma fazer como fez o autuante que, sem provar qualquer sinal exterior de riqueza, se utilizou para promover o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

arbitramento objeto da autuação, tão somente dos valores lançados a crédito e a débitos nas suas contas correntes;

- esta mesma Delegacia de Julgamento, em caso todo semelhante ao presente, acolheu a tese de não caracterizar omissão de rendimentos, quando apurado exclusivamente a partir de elementos constantes de extratos bancários, sem amparo em provas da materialização da omissão, trata-se de contribuinte (10480.019645/2001-11) cujos extratos bancários foram obtidos por meio da mesma decisão autorizativa da quebra do sigilo bancário;

- de forma idêntica foi à decisão proferida pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Ac. 104-18.440) e outras ementas de acórdãos;

- quanto ao aspecto do mérito em relação ao acréscimo patrimonial a descoberto, em momento algum explicitou o autuante quais seriam os alegados sinais de riqueza que teriam dado margem à caracterização do suposto acréscimo;

- apesar da r. decisão ter reconhecido o seu direito de ter excluído do montante autuado os valores dos rendimentos declarados, não é possível, a partir dos cálculos apresentados na decisão, ter certeza de que foram abatidas dos montantes apurados pela fiscalização as receitas brutas decorrente da atividade rural, e, os demais rendimentos isentos e não-tributáveis auferidos por ele e devidamente declarados;

- também de forma idêntica, para o ano-calendário de 1997, ainda que a Lei nº 9.430/96 tenha possibilitado de considerar como omissão de receita a totalidade dos depósitos de origem não comprovada, o fato é que, ao se arbitrar a base de cálculo do imposto, a fiscalização, após calcular o montante dos rendimentos supostamente omitido, não pode deixar de abater os rendimentos declarados pelo contribuinte, sob pena de incorrer em bitributação;

- além disso, com relação aos recursos de terceiros que circularam pelas contas correntes, cumpre observar que a Receita Federal em



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

Belém, em 29/06/1999, autuou as empresas Xinguara Indústria e Comércio S/A e Curtume do Pará S/A, cobrando das referidas empresas o imposto de renda na fonte sobre diversos recursos transferidos para terceiros, inclusive aqueles que transitaram nas suas contas corrente, para pagamento de despesas de implantação dos seu parques industriais;

- mesmo que se pudesse admitir, *ad argumentandum tantum*, que os valores de terceiros transitados pela sua conta corrente, correspondem, efetivamente, a rendimentos seus, o imposto de renda na fonte cobrado das empresas que remeteram os recursos teria que ser necessariamente compensado;

- a título de exemplo, o valor de R\$ 80.000,00 creditado na sua conta corrente, mantida no Citibank, foi remetido pela Xinguara Indústria e Comércio S/A, tendo sido cobrado dessa empresa autuada, acima referida, o IRRF sobre essa remessa;

- o mesmo ocorreu com o valor de R\$ 120.000,00 remetido pela Curtume Pará S/A e creditado em sua conta corrente no Banco Bradesco S/A, sobre esse valor também foi cobrado da empresa, na autuação lavrada contra aquele empresa;

- e dessa forma, se deu com todos os valores transitados pelas suas contas correntes, que tiveram como fonte pagadora qualquer daquelas empresas;

- assim, há de se excluir da base de cálculo apurada pela fiscalização, os valores remetidos pelas empresas citadas, tendo em vista a cobrança feita pela Receita Federal;

- não merece guarida o argumento do relator no sentido de que "não é possível estabelecer a conexão entre os valores que deram origem àqueles Auto de Infração e os valores constantes dos demonstrativos integrantes do presente Auto de Infração, mesmo quanto aos exemplos apresentados na impugnação", posto que, de um mero cotejo das respectivas autuações, é possível verificar que os depósitos em

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

cheques, que ensejaram as cobranças do imposto de renda retido na fonte nas autuações daquelas pessoas jurídicas, foram depositadas nas suas contas correntes, e objeto de nova tributação, agora pelo IRPF;

- pouco importa se os referidos cheques não foram contabilizados em seu nome, posto que, como demonstrado, não pertenciam a recursos seus, mas representavam meros pagamentos de obrigações das respectivas empresas, de qualquer forma, a falta de contabilização não poderia justificar a bitributação do mesmo rendimento;

- da inconstitucionalidade da multa moratória, pois viola o direito de propriedade e a vedação de instituição de tributo com efeitos confiscatórios, previsto no art. 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988;

- a respeito deste assunto, transcreve entendimentos da doutrina;

- transcreve ementa de decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal;

- da ilegalidade da taxa Selic, novamente contesta a cobrança dos juros moratórios acima do realmente devido e que não representam uma indenização pela mora, mas sim, verdadeira remuneração e acréscimo patrimonial, esta, sem autorização e previsão legal;

Às fls. 716/717 e 741/759, constam procedimentos administrativos relativos ao Arrolamento de Bens e Direitos, exigência para seguimento do presente Recurso Voluntário, nos termos do despacho administrativo de fl. 763.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

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 preliminar, o recorrente outra vez argumenta, como causa de nulidade, o cerceamento do direito de defesa e ofensa ao princípio constitucional do contraditório.

Um dos pressupostos do processo administrativo-fiscal é a ampla defesa e o contraditório. Garantias essas que estão expressamente asseguradas na própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, que prevê “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

É incontroversa a observância desses direitos no curso do processo administrativo-fiscal, após a lavratura do auto de infração.

Entretanto, na fase de fiscalização (não contenciosa), antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar cerceamento do direito de defesa no transcurso da ação fiscal, uma vez que nessa fase, ainda não se teria um contencioso administrativo, a autorizar a ampla defesa e o contraditório, os quais somente se materializariam com a apresentação da defesa por parte do contribuinte.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

Contraditório e Ampla Defesa: na forma assegurada pelo art. 5º, LV, da CF/88, no rigor técnico, na fase procedimental (etapa de fiscalização) cabe observar ao princípio inquisitivo, reservando-se o contraditório e a ampla defesa para a fase processual, tecnicamente definida como a fase litigiosa (pretensão do Fisco versus resistência do contribuinte), a teor do disposto no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

A fase processual (contenciosa) administrativa inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento (art. 14 do Decreto nº 70.235/72). Então, se aplicam as garantias constitucionais da observância do contraditório e da ampla defesa, quando da litigância e conseqüente solução do conflito de interesse a que se submete à Administração.

No caso em concreto, o contribuinte foi cientificado dos atos de seu interesse, para tanto basta observar o contido nas fls. 23, 36, 38, 44 e 233.

Assim, não há que se falar em nulidade do lançamento, porque não houve qualquer cerceamento do direito de defesa.

Do exposto, é de se rejeitar esta preliminar argüida.

Sobre o sigilo bancário, 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;

...



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos X e XII, dispõem:

"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 à 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 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 a quebra do sigilo bancário do recorrente e de outras pessoas físicas e jurídicas foi decretada mediante decisão proferida pelo Senhor Juiz Federal da 3ª Vara, em Belém-PA, conforme cópia anexada às fls. 228/230.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

O recorrente novamente argumenta que a Egrégia 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o *Hábeas Corpus* nº 8.317 – Pará (1998/0095360-4), impetrado em favor de Luiz Alberto de Góes Henrichsen, se estende aos demais réus, pois teve como fundamento o vício da decisão em si, e não uma particularidade exclusiva dessa pessoa.

Todas as decisões judiciais – com exceção daquelas com efeitos *erga omnes*, exemplo: as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em Ações Direta de Inconstitucionalidade, só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando terceiros.

Atenta-se para o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, pois eles referem-se à possibilidade do agente fiscal proceder ao exame de informações, respeitados certos procedimentos. Afirma-se que a regra é a proteção à intimidade, como direito fundamental. Portanto, os dispositivos que excetuam referido preceito, determinando a quebra do sigilo, devem ser restritivamente interpretados.

Do exposto, conclui-se que não pode prosperar o pedido de nulidade do lançamento por fundamentar-se em prova obtida por meio ilícito, uma vez que não ocorreu tal situação.

Novamente, trouxe o recorrente em sua peça recursal o argumento de nulidade do Auto de Infração por utilização indevida de informações obtidas em quebra de sigilo bancário requerido por outra autoridade e para outros fins.

Não cabe razão ao contribuinte, pois na decisão judicial de fls. 228/230, do Senhor Juiz Federal da 3ª Vara em Belém-PA, assim determinou:

“...
”

Isto posto, defiro o requerimento do Parquet, a fim de que:

“...
”

5. as informações relativas à movimentação financeira das pessoas jurídicas e físicas citadas sejam repassadas, posteriormente, à Superintendência Regional da Receita Federal – 2ª Região Fiscal, que



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

se encarregará da análise e cotejo dos dados obtidos, advertido o fisco da responsabilidade legal de manutenção do sigilo das informações obtidas."

Desta forma, verifica-se que não houve utilização indevida de informações obtidas em quebra de sigilo bancário requerido por outra autoridade e para outros fins, pois consta da decisão, o repasse da movimentação financeira para a Receita Federal, com o objetivo específico, *"da análise e cotejo dos dados obtidos"*. Não representa qualquer irregularidade em ter a Receita Federal recebido a documentação apreendida em decorrência de medida judicial proposta pelo Ministério Público Federal, e, após verificar a incidência do contribuinte em parâmetro de fiscalização, ter iniciado ação fiscal sobre ele.

Desta forma, é de se rejeitar, também, essa preliminar de nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA – ANO-CALENDÁRIO DE 1995

Em que pese as brilhantes razões apresentadas do Ilustre Relator do Voto Vencedor da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE, acerca da decadência, não posso concordar com as suas argumentações, ou sejam:

*"...
Destarte, no caso concreto, inobstante a declaração de ajuste do exercício 1996 tenha sido entregue em 30/04/1996, conforme consta do campo "carimbo de recepção" do documento de fls. 51, verificou-se, mediante pesquisa ao sistema CCPFBSA (extrato à folha 596), que o valor do imposto não foi pago, sequer parcialmente, pelo contribuinte, razão pela qual o termo inicial para contagem do prazo decadencial somente se iniciou em 01/01/1997, findando em 31/12/2001.
Tendo sido o contribuinte cientificado do Auto de Infração em 20/11/2001, conforme AR de fls. 233, resta afastada a decadência alegada pela defesa."*

Após, ultrapassada as preliminares de nulidade do lançamento, se faz necessário analisar a decadência argüida pelo recorrente, no sentido de que o prazo

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

decadencial teria sua contagem prevista pela legislação de regência, iniciando-se no "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 1996, encerrando-se no ano de 2000".

O Auto de Infração então impugnado foi cientificado ao contribuinte em 20/11/2001, tendo sido objeto de impugnação tempestiva, cuja decisão de primeira instância foi por maioria de votos, rejeitada a preliminar de decadência, vencido o Julgador Relator (José Maria Miranda Luna), por entender que a modalidade do lançamento é por declaração e que o prazo para ser efetuado o lançamento teria vencido em 30/04/2001, tese não acompanhada por este relator.

E, o outro julgador designado para redigir o voto vencedor (Luiz Fernando Teixeira) entendeu que por não ter sido constatado *"que o valor do imposto não foi pago, sequer parcialmente, pelo contribuinte, razão pela qual o termo inicial para contagem do prazo decadencial somente se iniciou em 01/01/1997, findando em 31/12/2001"*. Tese também não acompanhada por este relator.

De início, vale ressaltar que o instituto da decadência é matéria de mérito, conforme preconiza o art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, assim, é que analiso o impedimento de o Fisco exigir tributo relativo ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995, em face de haver decaído o correspondente direito da Fazenda Pública.

A decadência é na verdade a falência do direito de ação para proteger-se de uma lesão suportada; ou seja, ocorrida uma lesão de direito, o lesionado passa a ter interesse processual, no sentido de propor ação, para fazer valer seu direito. Entretanto, a lei determina que o lesionado dispõe de um prazo para buscar a tutela jurisdicional de seu direito. Esgotado o prazo, o Poder Público não mais estará à disposição do lesionado para promover a reparação de seu direito. A decadência significa, pois, uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca – é a fluência do prazo decadencial.

O Código Tributário Nacional – Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966, em seu art. 156, ao tratar das modalidades de extinção do crédito tributário, apresenta um rol das possíveis causas, contemplando o instituto da decadência como sendo uma delas. E, ao tratar desta, a legislação de regência disciplinou especificamente nos artigos 150 e 173.

Da análise dos dispositivos legais, depreende-se que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência é variável.

Entende-se que o fato gerador do imposto de renda é um exemplo clássico de tributo que se enquadra na classificação de fato gerador complexo, apurado no ajuste anual, ou seja, aqueles que completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível.

A partir do exercício de 1991, o imposto de renda pessoa física se processa por homologação, cujo marco inicial para a contagem do prazo decadencial é 31 de dezembro do ano-calendário em discussão (fato gerador do imposto).

A base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

In casu, o contribuinte apresentou a Declaração de Ajuste Anual para o exercício de 1996 (ano-calendário 1995) dentro do prazo legal previsto na legislação vigente, 30/04/96 (fl. 51).

A autoridade fiscal realizou o lançamento de ofício do tributo, em entendimento ao artigo 6º, parágrafo 6º da Lei nº 8.021/90, onde foram comparados o total dos valores lançados a créditos no ano-calendário de 1995 (fl. 224) com os valores lançados a débito (com vista a efetuar o lançamento pela modalidade mais favorável ao contribuinte). Caracterizando-se omissão de rendimentos, caracterizado por Acréscimo Patrimonial a Descoberto – Sinais Exteriores de Riqueza no ano de 1995.

Nesse caso de lançamento de ofício, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário obedece à regra geral prevista no art. 173, inciso I do CTN . No caso concreto, como já acima mencionado, que o fato gerador se concretizou em 31 de dezembro de 1995, o termo inicial da contagem do prazo quinquenal em 1º de janeiro de 1996. (exercício seguinte).

Em consequência, o termo final do referido prazo foi 31 de dezembro de 2000, sendo necessária à ciência do lançamento ao contribuinte nesse prazo. Isso, no entanto, não ocorreu, pois o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração somente em 20 de novembro de 2001, "AR" - fl. 233.

Em que pese os brilhantes argumentos do ilustre julgador (relator designado) de primeira instância, não há como concordar com os seus posicionamentos, em especial sobre o que é passível de ser homologado. Entende-se ser a atividade como um todo, exercida pelo sujeito passivo e não o pagamento, como entendeu o relator.

Assim, já se manifestou o brilhante Conselheiro Nelson Mallman no Acórdão 104-18.805, Sessão de 09 de novembro de 1999:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

“ ...

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologando o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao “conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, na linguagem do próprio CTN”.

Se faz necessário lembrar que a homologação do conjunto de atos praticados pelo sujeito passivo não é atividade estranha à fiscalização federal.

Ora, quando o sujeito passivo apresenta declaração, com prejuízo fiscal num exercício e a fiscalização reconhece esse resultado para reduzir matéria a ser lançada em período subsequente, ou no mesmo período-base, ou na área do IPI, com a apuração de saldo credo num determinado período de apuração, o que traduz inexistência de obrigação a cargo do sujeito passivo. Ao admitir tanto a redução lançada como a compensação de saldos em períodos subsequentes, estará a fiscalização homologando aquele resultado, mesmo sem pagamento.”

Extinto, por conseguinte, o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, em relação ao ano-calendário de 1995, referente as seguintes infrações apuradas:

- omissão de rendimentos provenientes de acréscimo patrimonial a descoberto – sinais exteriores de riqueza;
- glosa de despesas médicas deduzidas indevidamente no valor de R\$ 11.326,00;
- e, glosa de despesas com instrução, no valor de R\$ 3.200,00.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

**ACRÈSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SINAIS
EXTERIORES DE RIQUEZA - Exercício de 1997, ano-calendário 1996.**

Ora, o lançamento de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou extratos bancários, sempre teve sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário.

Já no passado, o próprio legislador ordinário, por intermédio do inciso VII do art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/88, determinou o cancelamento de débitos tributários constituídos exclusivamente com base em depósitos bancários não comprovados.

Não caberia a afirmação de que o lançamento no caso concreto baseara exclusivamente em extratos bancários (emissão de cheques, depósitos bancários), data vênia, improcede posto que não foi carreado para os autos nenhuma prova, ou sequer fortes indícios, de que o contribuinte realizara operações cujos resultados omitira a tributação, depositados em sua conta corrente bancária. Tudo não passou de presunção. E, de presunção não autorizada por lei.

De qualquer sorte, afigura-se inegável que o arbitramento da base de cálculo do tributo tomou exclusivamente como objeto de apuração os depósitos bancários e cheques emitidos (sem investigação) como renda consumida. Ora, tal procedimento que já não encontrava respaldo na jurisprudência, foi devidamente afastado pelo Decreto-lei nº 2.471/88.

Verifica-se, pois, que depósitos bancários, emissão de cheques, extratos de contas bancárias, podem, eventualmente, estar sugerindo possível existência de sinais de riqueza não coincidente com a renda oferecida à tributação. Isto quer dizer que embora os depósitos bancários (caso concreto) possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

A fiscalização deve, em casos como o presente, aprofundar suas investigações, procurando demonstrar o efetivo aumento de patrimônio do contribuinte, se for o caso.

O lançamento do imposto de renda realizado com base em simples extratos bancários, sem a demonstração de que o movimento bancário deu origem a uma disponibilidade econômica, e, por conseguinte, a um enriquecimento do contribuinte, o qual deveria ser tributado e não foi, não pode prosperar.

Da descrição dos fatos que integra o Auto de Infração, o auditor fiscal autuante afirma que procedeu ao lançamento *"como principal elemento à disposição desta repartição, utilizamos os mencionados extratos das contas correntes 86.445-5 e 94101370 mantida junto aos Bancos Bradesco e Citibank respectivamente, compreendendo o período de 01/01/95 a 31/12/97."*

Ainda, no corpo do Auto de Infração, fl. 9, constata-se que:

*"...
Em atendimento ao disposto no art. 6º da Lei nº 8.021/90, construímos a planilha de fls. 224 na qual comparamos a soma dos valores lançados a crédito nas contas correntes nos bancos Bradesco e Citibank (obtidos da planilha de fls. 165 e 170-176) com a soma dos valores lançados a débito nos mencionados bancos (obtidos da planilha de fls. 166-169 e 177-220), mês a mês, entre jan/95 e dez/96. Comparando estes dois totais (débitos e créditos), mês a mês, consideramos o menor valor para o lançamento (procedimento mais favorável ao contribuinte - vide planilha de fls. 224)"*

Embora os elementos colhidos pela fiscalização em confronto com o constante na declaração respectiva, autorizem a conclusão de que, na espécie, possa ter ocorrido ocultação de rendimentos percebidos pelo autuado. O método de apuração, no entanto, baseado apenas em extratos bancários – depósitos, cheques emitidos e débitos em conta corrente -, não oferece adequação técnica e consistência material de ordem a afastar a conjectura de simples presunção, com vista à

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

identificação e quantificação do fato gerador, em particular, embora possam induzir omissão de rendimentos, aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, no entanto, não são em si mesmo, exigíveis em hipótese de incidência, para efeito de imposto de renda.

Não basta que o contribuinte não esclareça convenientemente a origem dos depósitos ou dos cheques emitidos. Embora tal fato possa ser um valioso indício de omissão de rendimentos, não é suficiente para amparar o lançamento, tendo em vista o disposto na lei.

In casu, como a fiscalização, embora tivesse à sua disposição cópias da movimentação bancária do autuado (com indícios de omissão de receitas) não se aprofundou em necessárias investigações, com o fito de materializar a infração, seja por acréscimo patrimonial a descoberto, seja por qualquer outra forma prevista na legislação diante da fragilidade, incoerência e inconsistência do lançamento, entendo que a exigência constante do Auto de Infração não pode prosperar, devendo ser, portanto, integralmente cancelado o Acréscimo Patrimonial a Descoberto – Sinais Exteriores de Riqueza do exercício 1997, ano-calendário de 1996.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Exercício 1998.

Com base nas informações nos extratos bancários fornecidos por ordem judicial, 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.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

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(caso em contenda), 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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

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, 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 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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

vigente, mesmo porque o somatório global dentro do ano-calendário era muito 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 nexos 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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

"Art. 16. A impugnação mencionará:

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, o ponto de discordâncias 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 origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se a 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.

Cabe aqui consignar que, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem e aplicação dos recursos movimentados em suas contas bancárias, conforme intimações (fls. 31/35 e 39/43), as quais foram devidamente recepcionadas pelo contribuinte (fls. 38 e 44), entretanto, não logrou fazê-lo, quer durante o decorrer da ação fiscal, quer na apresentação de sua impugnação.

O recorrente insiste na alegação de que recursos de várias pessoas jurídicas transitavam por suas contas-correntes, por ser ele diretor e sócio. Destacou que a Receita Federal lavrou em 29/06/1999, autos de infração contra as empresas



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

Xinguara Indústria e Comércio S/A e Curtume do Pará S/A, cobrando das referidas empresas o imposto de renda na fonte sobre diversos recursos transferidos para terceiros, inclusive aqueles que transitaram nas suas contas correntes, para pagamento de despesas de implantação dos seus parques industriais.

Assim, o recorrente entende que o imposto de renda na fonte cobrado das empresas que remeteram os recursos teria que ser necessariamente compensado com o imposto de renda pessoa física, apurada na presente autuação, sob pena de bitributação.

Neste ponto, cumpre observar que o ilustre relator do r. Acórdão assim se manifestou sobre tal argumentação, que para evitar meras repetições, com o qual concordo e no qual fundamento o presente voto:

“ ...

13. Quanto aos Autos de Infração a que se referem os subitens 3.7.8 a 3.7.10 e cujas cópias integram o presente processo (folhas 497 a 556), cabe observar que, realmente, se trata de autuação por falta de recolhimento do imposto de renda tributado exclusivamente na fonte.

Todavia, não é possível estabelecer a conexão entre os valores que deram origem àqueles Autos de Infração e os valores constantes dos demonstrativos integrantes do presente Auto de Infração, mesmo quanto aos exemplos apresentados na impugnação. Acrescente-se que, de acordo com a “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)” relativa ao Auto de Infração lavrado contra a XINGUARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. (folha 499), “...inexiste na contabilidade da empresa XINGUARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, contrapartida envolvendo os beneficiários dos cheques emitidos pela mesma, vinculando-os com qualquer apuração que seja, excetuando-se, tão somente, o que se refere à empresa TECMAFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A., beneficiária de alguns desses cheques”. Idêntica observação consta do Auto de Infração lavrado contra o CURTUME DO PARÁ S/A, conforme se verifica à folha 546.”

Novamente, vale lembrar que o valor considerado omitido corresponde ao valor do depósito cuja origem não foi comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Na verdade, o contribuinte, regularmente intimado, não



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não se trata, com pretende o recorrente, em considerar que pela falta de contabilização dos cheques por parte empresas em seu nome, não poderia justificar a origem dos depósitos.

Assim, é de se manter o lançamento da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, relativo ao exercício de 1998, ano-calendário de 1997.

MULTA MORATÓRIA – CONFISCO

O Decreto nº 70.235 em seu art. 7º, § 1º é suficientemente claro ao dispor que, iniciado o procedimento fiscal o contribuinte tem sua espontaneidade excluída, ficando, portanto, sujeito às regras do lançamento de ofício, com a conseqüente aplicação da multa de ofício de 75%, nos termos da legislação vigente, devidamente descrita no Auto de Infração.

A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida – omissão de rendimentos, dessa forma não está amparada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu o legislador de utilizar tributo com efeito de confisco, apesar de entender que não.

Entende-se que não restou dúvida alguma sobre a aplicação da multa de ofício, devidamente exigível nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91; e art. 44 inciso I, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 106 inciso II, alínea “a”, da Lei nº 5.172/66, ou seja, caracterizada a hipótese de incidência da penalidade, não cabe à autoridade lançadora senão cominá-la à contribuinte em atenção ao princípio da responsabilidade objetiva, contida no art. 136 do CTN.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

A imposição da multa de ofício nos procedimentos fiscais, levados a efeito pela administração tributária, independe da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, sendo cabível em qualquer das hipóteses da multa de ofício aplicada (75%).

JUROS MORATÓRIOS – SELIC

Os juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, como se constata na fundamentação legal descrita no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora - Auto de Infração (fl. 18).

Em relação à cobrança de juros de mora, incidentes sobre os tributos e contribuições, há que se observar à norma contida no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/66, que assim preleciona:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de %(um por cento) ao mês(grifei)..

(...)"

Claramente, o § 1º estatui que a lei, no caso contrário, pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar na falta dessa, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

A Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu art. 13, definiu que os juros de mora "sendo equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente",

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

referindo-se aos juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995, em relação aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995.

Tem-se, desse modo, que a cobrança de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC pauta-se pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência de juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic, ressalte-se que a matéria refoge à competência de autoridade administrativa julgadora de apreciá-la, porém, ainda assim, há que se esclarecer alguns pontos.

A respeito do art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988, que determina o limite de juros de 12% ano, destaque-se que se refere exclusivamente ao Sistema Financeiro Nacional e ao funcionamento das instituições financeiras, sendo que o § 3º reporta-se às taxas de juros reais referidas à concessão de créditos, o que não é absolutamente o caso em análise.

A natureza da taxa SELIC em si não se demonstra relevante em face da previsão legal de se adotar seu percentual como juros de mora. Em obediência ao princípio da vinculação e obrigatoriedade do ato administrativo, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, inclusive sob pena de responsabilidade funcional. Frise-se também que a taxa SELIC não possui a característica de capitalização de juros, que envolveria a incorporação dos juros ao capital em cada mês para que no seguinte se implementasse novo cálculo tendo como base o montante obtido no mês anterior. É o chamado “juro sobre juro”, que não ocorre com a taxa SELIC aplicada ao débito fiscal, uma vez que seu percentual acumula-se mediante a soma simples das taxas observadas no período da inadimplência.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

Desse modo, é cabível a exigência de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC, segundo previsto em lei.

Registre-se ainda, que a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Assim, perfeito está o lançamento e o julgamento da autoridade de 1ª instância quanto à aplicação dos juros de mora.

Não cabe qualquer alteração da decisão recorrida, uma vez que a mesma ateuve com propriedade e observância às normas legais atinentes à matéria e razões apresentadas pelo contribuinte, conseqüentemente deve ser mantido o lançamento.

Com efeito, é mister invocar o disposto no art. 142, do CTN, para afirmar que a atividade desenvolvida pela autoridade administrativa, com o fim de constituir o crédito tributário, recebe o nome de lançamento e esta atividade é vinculada e obrigatória.

A vinculação do ato de lançamento significa que as aplicações das leis tributárias ao caso concreto foram efetuadas segundo os estritos termos legais, sem se levar em consideração às razões de conveniência ou oportunidade da Administração. Nem poderia ser diferente, pois, estando o tributo submetido ao princípio da legalidade, todos os aspectos da sua hipótese de incidência se esgotam na descrição legal, sem que reste à autoridade administrativa a menor margem de discricionariedade na verificação do fato tributável.

É obrigatoriedade, quer significar que o ato dever procedido de ofício, não é facultativo, mais imperativo, não podendo deixar de ser cumprido pela autoridade administrativa.

Assim, entendo que o auditor fiscal operou conforme prescrito no mandamento legal, relativa à aplicabilidade da taxa SELIC.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

Por último, 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.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.017001/2001-81
Acórdão nº : 106-13.858

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.

Pelo todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares argüidas de nulidade do lançamento, para no mérito, dar provimento parcial ao recurso, no sentido declarar decadente o direito de lançar do exercício de 1996, ano-calendário de 1995; excluir o lançamento correspondente ao acréscimo patrimonial a descoberto – sinais exteriores de riqueza do exercício de 1997, ano-calendário de 1996, mantendo-se as demais exigências.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2004.


LUIZ ANTONIO DE PAULA

