



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Recurso nº. : 132.049
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : JOÃO FLORENTINO SILVA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 19 DE MARÇO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.252

IRPF – QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO – Não se pode considerar que houve quebra do sigilo bancário quando o próprio contribuinte disponibiliza as informações fornecidas pelas instituições bancárias.

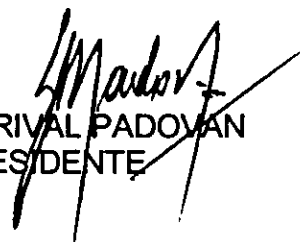
OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.

IRPF – JUROS DE MORA – TAXA SELIC – Os juros de mora têm previsão legal específica de aplicação. Pressupõe-se, portanto, que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle a posteriori, não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOÃO FLORENTINO SILVA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator) e Romeu Bueno de Camargo. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Thaisa Jansen Pereira.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252


THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e EDISON CARLOS FERNANDES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

Recurso nº. : 132.049
Recorrente : JOÃO FLORENTINO SILVA

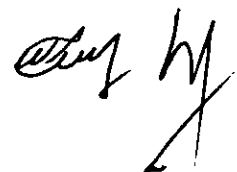
RELATÓRIO

Em desfavor do contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 07/11, com imputação de exigência tributária derivada da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e omissão de rendimentos constatada a partir de depósitos bancários.

No primeiro caso a omissão encontrada foi de R\$ 3.600,00 e no segundo R\$ 3.280.310,24, perfazendo o crédito tributário o total, em 30.11.2001, de R\$ 1.972.499,73. Segundo descrição do Fiscal às fls. 08, na apuração da omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários foram excluídos os valores que representassem meras movimentações, sem ingresso de valores, e, ainda, os valores comprovadamente recebidos pelo sujeito passivo.

Na Impugnação de fls. 269/279 foram erigidos os seguintes tópicos:

- nulidade do lançamento por cerceamento de defesa;
- extratos bancários obtidos mediante quebra de sigilo sem autorização judicial;
- rendimentos de aluguel inteiramente declarados na rubrica "rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas";
- ilegalidade do procedimento de rateio de parte dos rendimentos recebidos;
- rendimento recebido por distribuição do lucro presumido considerado como integralmente recebido em janeiro/98;
- desconsideração dos rendimentos recebidos pela cónjuge do suplicante;
- impossibilidade de cobrança de imposto com esteio em presunção;
- não cabimento da multa de ofício – denúncia espontânea;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

- inaplicabilidade/inconstitucionalidade da Taxa SELIC.

A 1ª Turma da DRJ em Recife/PE manteve integralmente o lançamento, afastando a preliminar de nulidade, e, no mérito, asseverando que:

- não se cogita de quebra de sigilo bancário, conquanto tenha sido esta possibilitada a partir da LC 105/2001, eis que os extratos bancários foram apresentados pelo próprio contribuinte;

- os valores declarados na rubrica "rendimentos recebidos de pessoas físicas" não foram oriundos dos aluguéis, conforme revela documento de fls. 98;

- o art. 42 da Lei 9.430/96 autorizou a presunção de omissão de receitas a partir de extratos bancários, pelo que "não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita", transferindo o ônus de elidir a presunção ao contribuinte;

- o procedimento de rateio de rendimentos de pequena monta quando o próprio contribuinte não apresenta documentos para discriminar os valores exatos recebidos mês a mês não é incorreto;

- no que se refere aos rendimentos oriundos de distribuição de lucros presumidos, foi adotado o procedimento mais favorável ao contribuinte, concentrando-os no mês de janeiro;

- os rendimentos da cônjuge deveriam ter sido declarados, já que foi elaborada declaração em conjunto, pelo que, na ausência de apresentação de qualquer comprovante, não podem ser aceitos;

- a aplicação da Taxa SELIC deriva de Lei, sendo, portanto, plenamente cabível.

No Recurso Voluntário de fls. 383/396 manifesta o Recorrente sua concordância com a omissão de rendimentos decorrente de aluguéis recebidos de pessoas jurídicas, alegando, quanto ao mais:

- não foram considerados os saldos disponíveis nas contas bancárias, constantes das declarações de rendimentos;

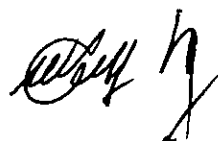


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

- acaso considerados os ganhos anuais seria possível verificar que não há depósitos bancários em valor superior aos efetivamente auferidos;
- a denúncia fiscal se prende a movimentação bancária, sem considerar que depósito bancário não constitui fato gerador do imposto de renda. O depósito bancário não é elemento que por si só constitua base de cálculo, "a prova da omissão deve estar acompanhada de outros elementos", conforme jurisprudência deste Conselho;
- "o auto de infração é NULO porque utiliza a quebra do sigilo bancário como forma de lançamento para cobrar o tributo";
- no tocante à distribuição de lucros, não pode o Fiscal considerar o rendimento como integralmente recebido no mês de janeiro/98;
- para ter validade o lançamento não pode existir dúvida, de modo que deve estar demonstrado o fato gerador, não se admitindo a autuação por presunções;
- não cabe a aplicação da multa de ofício e tampouco da Taxa SELIC.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

VOTO VENCIDO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima e realizado o arrolamento de bens (fls. 397/400), pelo que dele tomo conhecimento.

Conforme anotado no Relatório, o sujeito passivo, em Recurso Voluntário, manifestou concordância com a exigência tributária decorrente de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, pelo que à análise desta Câmara está submetida apenas a exigência relativa a omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários.

Quanto a este tópico suscitou o Recorrente, já em Impugnação, a existência de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial para tal, levando à nulidade do lançamento.

No caso, o Fiscal solicitou ao contribuinte a apresentação de seus extratos bancários e este deu cumprimento a diligência, o que, em tese, parece contrapor-se a alegada quebra de sigilo bancário. No entanto, há que se verificar se o sigilo bancário é direito disponível ou indisponível, já que no último caso a apresentação dos extratos pelo contribuinte consubstanciaria quebra de sigilo sem cumprimento dos requisitos legais.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

Assim, cabe, primeiramente, definir os vocábulos em questão, de forma a delimitar-lhes o sentido. De acordo com o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, esta é a conceituação de direitos indisponíveis e disponíveis:

Direitos Indisponíveis: Diz-se dos direitos personalíssimos acerca dos quais, embora detentor do senhorio, o titular não pode alienar a coisa dele objeto. Diz-se dos direitos que, embora nascidos de natureza privada, o Estado chama a sua órbita por imperativo de necessidade social.

Direito disponível: A generalidade dos direitos a todos proporcionados, em contraposição àqueles (direitos indisponíveis) que, por lei, são vedados de disposição pelo titular.

Definidos os conceitos, cabe analisa-los agora em face ao direito em comento, qual seja, a inviolabilidade do sigilo de dados.

Trata-se de direito insculpido no art. 5º, XII da CF, que, de acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal, é espécie do direito à intimidade e vida privada consagrado no art. 5º, X da CF, considerado como o mais exclusivo dos direitos subjetivos, conforme enuncia Tércio Ferraz:

“sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guia nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direito de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos”.¹

¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

O Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal, confirmou o direito ao sigilo de dados - espécie de direito à intimidade privada - como cláusula pétrea, impedindo, desta forma, até mesmo a aprovação de emenda constitucional tendente a aboli-lo ou mesmo modificá-lo estruturalmente, consagrando-o como indevassável, consoante se lê no voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança 21.729-4/DF:

“Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X) cuja proteção normativa busca erigir e reservar, sempre em favor do indivíduo – e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado.
(STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001)

Mais à frente o mesmo Ministro traduz a importância deste direito como categoria de direito fundamental, transcreve-se:

“O magistério doutrinário, bem por isso, tem acentuado que o sigilo bancário – que possui extração constitucional – reflete, na concreção do seu alcance, um direito fundamental da personalidade, expondo-se, em consequência, à proteção jurídica a ele dispensada pelo ordenamento positivo do Estado”.

(...)

A equação direito ao sigilo – dever de sigilo exige, para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe ao Estado um claro de abstenção, de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, de outro, que a determinação de quebra de sigilo bancário provenha de ato emanado do órgão do Poder Judiciário, cuja intervenção moderadora na resolução dos litígios revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

à supremacia do interesse público". (STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001) (grifos acrescentados)

Ora, de acordo com José Afonso da Silva são características dos direitos fundamentais a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Limito-me a transcrever os trechos atinentes aos tópicos inalienabilidade e irrenunciabilidade, já que somente estes importam para o caso em apreço:

"(2) Inalienabilidade: São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;

(...)

(4) Irrenunciabilidade: Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admitem sejam renunciados"².

Claro está, portanto, que como espécie de direito fundamental, o direito ao sigilo de dados – corolário do direito à intimidade – é indisponível, ou seja, não é dado à pessoa desfazer-se dele, renunciá-lo.

Em decorrência deste fato, a entrega pelo contribuinte de seus extratos bancários, mesmo que espontaneamente, constitui quebra do direito fundamental de sigilo bancário, já que a proteção é voltada não somente contra o Estado, mas também contra a o próprio indivíduo. É que ao contribuinte não era dado abrir mão deste direito, posto ser inalienável, irrenunciável, indisponível, conforme denotam as lições acima.

Desta forma, as provas usadas para fundamentar o lançamento (extratos bancários) constituem-se em provas ilícitas e como tal tornam nulo o lançamento, por ser ato praticado em violação a direito líquido e certo do sujeito

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Malheiros.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

passivo, consagrado na Carta Magna. No entanto, relevo a nulidade apontada, usando da faculdade expressa no artigo 59, §3º do Decreto 70.235/72, já que é possível, no mérito, dar provimento ao recurso.

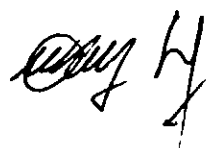
No mérito, própria intitulação do auto de infração demonstra que diligências outras não foram encetadas, considerando o Fiscal que os depósitos havidos em conta-corrente representavam fato gerador do tributo. Para a correta imputação tributária deveriam ter sido realizadas diligências outras com vistas a verificar os valores realmente omitidos pelo Recorrente, eis que simples depósitos bancários não são passíveis de caracterizar acréscimo patrimonial tributável.

A omissão de rendimentos indicada na autuação decorreu exclusivamente de depósitos verificados em extratos bancários, sem que fossem realizadas diligências outras no sentido de apurar a efetiva disponibilidade e aferimento da renda respectiva.

O fato gerador da exação fiscal em questão reside na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza (C.T.N., art. 43, incisos I e II).

Tanto o conceito de renda como o de proventos, envolvem a existência de acréscimo patrimonial. Consoante lição do mestre HUGO DE BRITO MACHADO, como "acrécimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo" (in "Curso de Direito Tributário", 11ª edição, Malheiros Editores, p. 218).

Assim sendo, a ocorrência do fato gerador do tributo está condicionada à disponibilidade efetiva de acréscimo patrimonial, que deve ser comprovada. Tanto no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

âmbito do judiciário como no administrativo o entendimento é de que os depósitos bancários somente ensejarão lançamento quando reste demonstrada a aferição de renda, com o conseqüente acréscimo patrimonial, conforme já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do exame do RE nº 117.887-6, Relator Ministro Carlos Mário Velloso:

"Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Renda – Conceito. Lei n. 4.506, de 30-11-64, art. 38, CF/46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

I – Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. CF 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

II – Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64 que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre os lucros distribuídos.

III – RE conhecido e provido".

Como se vê na decisão acima, não pode ser objeto de tributação o acréscimo patrimonial a título gratuito, porquanto o CTN, bem como a Constituição Federal exigem como elemento essencial a onerosidade. Assim, cabe ao Fisco comprovar a existência do acréscimo patrimonial, bem como a onerosidade de tal acréscimo para que haja tributação do valor depositado em conta-corrente ou do valor aplicado.

A ocorrência de depósitos bancários não implica necessariamente em recebimento da renda respectiva. Os depósitos bancários podem constituir valiosos indícios, mas não prova da omissão de rendimentos já que não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para prevalecer o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre cada depósito e o rendimentos omitido, o que não foi feito no presente processo fiscal, não tendo a fiscalização trazido aos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

autos qualquer comprovação fática da materialização e exteriorização do fato gerador do imposto em tela, pelo que não deve prevalecer o lançamento, conforme posiciona-se SAMUEL MONTEIRO, que bem sintetiza a matéria:

“Assim, não prevalece hoje o antigo e medieval entendimento do fisco de que os depósitos bancários não identificados em sua origem ou causa, representam sempre rendimentos sonegados, e por isso devem ser tributados pelo Imposto de Renda, entendimento esse que partia de presunção de que o depósito bancário encobria sempre uma renda ou um rendimento, sem que o fisco provasse material e documentalmente a ocorrência de uma aquisição de disponibilidade econômica.”
 (“Tributos e Contribuições”, Tomo 3, 2ª edição, Hemus Editora, p. 50/51).

Sem que a fiscalização identifique a origem da aplicação financeira como efetiva aquisição de renda ou proventos omitidos, não se vislumbra a ocorrência do fato gerador do imposto. Assim, não há como se manter o lançamento realizado.

Este é o entendimento da Egrégia Câmara Superior conforme demonstram as ementas abaixo:

“IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A existência de depósitos bancários por si só, não é fato gerador de imposto de renda. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos”. (Ac. CSRF 01-02.563, de 07.12.1998)

“IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Descabe o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras quando o fisco deixa de demonstrar sinais exteriores de riqueza que evidenciem renda auferida ou consumida pelo contribuinte. Os valores depositados em conta corrente bancária não caracterizam fato gerador do imposto de renda, mas somente indícios que podem levar a um presunção de omissão de receita cabendo ao fisco a prova de sua existência”. (Ac. CSRF 01-03.267, de 20.03.2001)



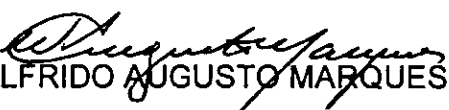
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

"IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTO – LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – CANCELAMENTO – Os depósitos bancários de origem não comprovada não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda ou proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa a omissão de rendimento (...)" (Ac. CSRF/01-03.432, de 24.07.2001)

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento reputando improcedente o lançamento referente a omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2003


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

VOTO VENCEDOR

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relator Designada

Colocado em pauta de julgamento, o recurso impetrado pelo contribuinte foi julgado, por maioria de votos, vencidos o Relator e o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, no sentido de negar-lhe provimento.

Designada para elaborar o voto vencedor, passo à fundamentação da decisão.

As informações bancárias podem ser requisitadas ao contribuinte ou às instituições financeiras pela Secretaria da Receita Federal, em especial depois de editada a Lei Complementar nº 105/01, a qual autoriza expressamente tal solicitação a essas. Do seu texto podemos extrair os seguintes trechos de interesse neste processo:

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

...

§ 3º. Não constitui violação do dever de sigilo:

...

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos fiscais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

...



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

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

§ 4º. A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

...

Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (grifos meus)

Da leitura dos preceitos legais constata-se que o sigilo bancário não é considerado violado pelo fato de serem repassadas, pelas instituições financeiras, as informações relativas às contas de depósito e aplicações do contribuinte que está sob procedimento fiscal ao fisco.

A exigência de decisão judicial é para o caso de quebra do sigilo bancário, o que não ocorre quando o fisco delas toma conhecimento, pois tem o dever de mantê-las, também, em sigilo.

Se é possível que as instituições financeiras entreguem as informações à Secretaria da Receita Federal, não significando afronta ao direito da intimidade,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

quanto mais o próprio contribuinte, que é a pessoa interessada em seu resguardo. Se ele as entregou, não há o que se questionar.

O Ilustre Relator Wilfrido Augusto Marques entende que o direito à intimidade é indisponível, por se tratar de direito personalíssimo. Há que se verificar que os princípios que impregnam a Constituição Federal e que garantem a existência do Estado Democrático de Direito não devem ser considerados isoladamente, posto que necessitam ser ponderados entre eles, na medida em que haja colisão. Assim, o controle de constitucionalidade é feito pelo Congresso Nacional, quando da elaboração das leis, e pelo Poder Judiciário, posteriormente à publicação das normas.

A Lei Complementar nº 105/01 é um ato legislativo que passou pelo crivo de constitucionalidade *a priori* e que pode passar pelo controle *a posteriori*. A Administração Pública não pode se afastar do cumprimento das leis até que elas saiam do mundo jurídico, quer pela revogação, pela não recepção, ou por decisão do Poder Judiciário. O caso do sigilo bancário vem disciplinado por ela e garante ao fisco o poder de requisitar as informações das instituições bancárias. Não se pode falar, então, que é um direito indisponível, posto que mesmo outro ente pode disponibilizá-las para a Secretaria da Receita Federal. Como falar em violação da intimidade e da vida privada, quando o próprio contribuinte as disponibiliza?

No que diz respeito à tributação com base nos depósitos bancários, observa-se que o lançamento está fundamentado na Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, que assim determina:

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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

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;

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). (valores alterados na Lei nº 9.481/97)

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição.

Conforme se depreende da análise dos demonstrativos fiscais, todos os preceitos legais foram obedecidos. Trata-se de presunção legal *juris tantum*. Isto é, ante o fato material constatado, que são os créditos sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores.

O efeito de tal presunção relativa é a inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo a apresentação de provas quanto à origem dos rendimentos presumidos. Para tanto, foram-lhe proporcionadas oportunidades desde a fase de investigação fiscal até a fase recursal, sendo que em nenhum momento trouxe qualquer documento que pudesse afastar o arbitramento.

O fisco especificou, em seus demonstrativos, cada depósito considerado, logo, a apuração foi precisa. Agiu dentro dos limites e dos ditames legais.

O contribuinte alega que o fisco não considerou os saldos bancários existentes em 31.12.97, porém pela sistemática adotada, baseada na Lei nº 9.430/96, tais elementos não afetam a constituição do crédito tributário, posto que a presunção legal leva em conta os depósitos bancários durante o período fiscalizado. Os saldos disponíveis no início do ano-calendário auditado são fruto de depósitos realizados em anos anteriores.

Outro fato apontado pelo recorrente, foi a alocação dos lucros distribuídos no mês de janeiro de 1998. Tal consideração não afetou o contribuinte, mas sim o ajudou na diminuição da base de cálculo referente ao mês de janeiro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

Quanto ao rateio dos rendimentos, há que se considerar que o contribuinte foi intimado a comprovar os depósitos e trouxe alguns documentos. Alguns provam o valor mensal e outros trazem o valor agregado do ano. Assim, o fisco procedeu ao rateio dos valores que não possuía prova hábil e idônea do valor mensal. Há que se ter em mente que o rateio em nada prejudicou o contribuinte, posto que todos os valores correspondentes aos seus rendimentos foram considerados para efeito de abatimento da base de cálculo (fl. 15), sendo que a soma dos depósitos mensais não justificados foram levados ao ajuste (fl. 10), o que dissipa o efeito do rateio, ou seja, não influencia no lançamento a consideração de valores mensais, concentrados em determinado mês, ou rateados durante o ano. Basta que sejam considerados para efeito de diminuição da base de cálculo do imposto sobre a renda da pessoa física.

O Sr. João Florentino Silva afirma que foram tributados valores de transferências entre suas contas, porém não as indica. Pelo que se pode observar do lançamento elas foram retiradas da incidência tributária, posto que o fiscal assim se manifesta (fl. 08):

Apuramos o valor dos depósitos bancários não comprovados mediante a adoção dos seguintes critérios, em decorrência do que houve exclusões de alguns valores que haviam sido informados ao contribuinte em anexo à intimação datada de 10/10/2001, folhas 17 a 30 e 47 a 62 do processo fiscal:

- a) *Exclusão dos valores registrados nos extratos como crédito, mas decorrentes de resgates de aplicações financeiras, créditos de CPMF, estornos, **transferências entre contas de mesma titularidade** entre outros, ou seja, quaisquer movimentações que não representassem ingressos reais no patrimônio do contribuinte.*
- b) *Exclusão, da análise recursos x depósitos bancários, dos rendimentos de aplicações financeiras, uma vez que os resgates*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

dessas aplicações também não foram computados como depósitos. Do mesmo modo, os depósitos em conta de poupança e os rendimentos respectivos não foram considerados na análise, uma vez que os extratos mensais não foram disponibilizados a esta fiscalização, embora o contribuinte tivesse sido intimado a fazê-lo, conforme folhas 41 e 42. (fl. 08 – grifo meu)

Assim é que não procedem as alegações do contribuinte.

A partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96 passou a dar o respaldo legal ao arbitramento dos rendimentos do contribuinte com base em valores creditados em conta corrente ou investimento perante as instituições financeiras.

A denúncia espontânea apontada pelo recorrente em nada o auxilia, posto que não informou em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física a omissão de rendimentos detectada pela fiscalização. Desta forma, não há o que se falar em denúncia espontânea, pois a omissão foi identificada de ofício.

Foi argumentado, ainda, que deveria ser considerado o contido no art. 112, do Código Tributário Nacional. Tal dispositivo assim está expresso:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Observa-se, da autuação, que não há dúvida quanto a nenhum destes aspectos considerados para efeito de interpretação mais favorável.

A última argumentação, a ser analisada, é em relação à aplicação da taxa SELIC nos juros de mora, posto que não poderia ser aplicada por ilegal e inconstitucional.

O lançamento, no que se refere a este tema, foi fundamentado no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

Lei nº 9.430/96:

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 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso.

...

§ 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 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.

O art. 5º, da mesma Lei, assim prevê:

Art. 5º. O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

...

§ 3º. As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.

Observa-se, portanto que há lei que autorize a utilização da SELIC nos juros de mora incidentes sobre os tributos. Por sua vez o Código Tributário Nacional, no seu art. 161, assim dispõe:

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 1% (um por cento) ao mês.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

... (grifo meu)

Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional autoriza um percentual diverso de 1% para os juros de mora.

O controle da constitucionalidade das leis pode ser feito *a priori* ou *a posteriori*. No primeiro caso, no controle preventivo, observa-se a preocupação com o respeito aos princípios e determinações constitucionais por quem elabora as leis. Portanto, uma vez em vigor, pelo princípio da presunção de legitimidade, toda norma jurídica é acolhida como constitucional até que se prove a existência de um vício de inconstitucionalidade.

O controle repressivo, ou *a posteriori*, é realizado pelos órgãos jurisdicionais por meio do controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Conforme as palavras contidas no livro Teoria Geral do Processo³:

O sistema brasileiro não consagra a existência de uma corte constitucional encarregada de resolver somente as questões constitucionais do processo sem decidir a causa (como a italiana). Aqui, existe o controle difuso da constitucionalidade, feito por todo e qualquer juiz, de qualquer grau de jurisdição, no exame de qualquer causa de sua competência – ao lado do controle concentrado, feito pelo Supremo Tribunal Federal pela via de ação direta de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal constitui-se, no sistema brasileiro, na corte

³ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria geral do processo. 17. ed. São Paulo : Malheiros, 2001, p. 179.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

constitucional por excelência, *sem deixar de ser autêntico órgão judiciário.*

Como guarda da Constituição, cabe-lhe julgar: a) a ação declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual perante a Constituição Federal (inc. I, a), inclusive por omissão (art. 103, § 2º); b) o recurso extraordinário interposto contra decisões que contrariem dispositivo constitucional, ou declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgarem válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição (art. 102, inc. III, a, b e c); c) o mandado de injunção contra o Presidente da República ou outras altas autoridade federais, para a efetividade dos direitos e liberdades constitucionais etc. (art. 102, inc. I, Q, c/c art. 5º, inc. LXXI).

Portanto, cabe ao Poder Judiciário o exame da constitucionalidade das leis *a posteriori*. No presente caso, a lei já existe e, portanto, já passou pelo controle *a priori*. Logo, enquanto não for declarada inconstitucional ou modificada por outra lei, não pode deixar de ser aplicada.

Desta maneira, estando os juros regidos por lei, pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori*. Enquanto não forem declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, não podem deixar de ser aplicadas se estiverem em vigor.

Deve-se acrescentar, que a cobrança dos juros não é feita na sistemática de juros sobre juros, conforme alega o contribuinte. É de fácil constatação, quando se consulta a tabela dos juros e os compara com aqueles que estão sendo exigidos do recorrente. Não se trata, portanto, de anatocismo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10480.018679/2001-81
Acórdão nº. : 106-13.252

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto por NEGAR-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2003


THAISA JANSEN PEREIRA

