



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 10540.000250/2006-90  
**Recurso nº** 154.826 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 2002 a 2005  
**Acórdão nº** 106-17.051  
**Sessão de** 11 de setembro de 2008  
**Recorrente** ERIVALDO ALVES DA SILVA  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

**Ementa:** APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001 – LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO — PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO – LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – DESNECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL PARA TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE PARA O FISCO - Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando essa amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias. Ademais, com o advento da Lei Complementar nº 105/2001, caso o contribuinte não atenda a intimação da fiscalização para a apresentação dos extratos bancários, o fisco pode se assenhorar compulsoriamente das informações bancárias, requisitando-as diretamente das instituições financeiras.

**IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE -** A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado

parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

**COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS – RENDIMENTOS DEVEM TER IDENTIDADE COM OS REGISTROS BANCÁRIOS –** Somente os rendimentos que têm identidade com os registros bancários podem ser acatados como origens a elidir a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

**MULTA DE OFÍCIO – CARÁTER CONFISCATÓRIO - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA – IMPOSSIBILIDADE -** Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder. No caso específico dos Conselhos de Contribuintes, tem aplicação o art. 49 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto.

**MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO -** Deve-se desagrar a multa de ofício, pois a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ERIVALDO ALVES DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da quebra do sigilo bancário e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo os montantes de R\$ 95.517,30 e R\$ 10.576,00, dos anos-calendário 2002 e 2003, respectivamente, e reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Vencido o Conselheiro Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), que deu provimento parcial em menor extensão mantendo a multa de 112,5%.

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
Presidente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS  
Relator

FORMALIZADO EM:

15 OUT 2008

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

## Relatório

Em face do contribuinte Erivaldo Alves da Silva, CPF/MF nº 207.232.105-00, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 29/03/2006, Auto de Infração (fls. 05 a 13), com ciência postal em 05/05/2006 (fls. 233), referente aos anos-calendário 2001 a 2004.

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado:

IMPOSTO	R\$ 970.136,78
MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA DE 112,50%	R\$ 1.091.403,86

Sobre os valores acima incidirão juros de mora, à taxa Selic, a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito tributário.

A presente autuação imputou ao contribuinte uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada nos anos-calendário 2001 a 2003, nos montantes de R\$ 816.693,61, R\$ 1.002.281,12, R\$ 624.966,56 e R\$ 1.114.088,81, nos anos-calendário 2001 (rendimentos na DIPRF no montante de R\$ 13.310,00 – fls. 17), 2002 (rendimentos na DIRPF de R\$ 42.840,00 – fls. 21), 2003 (rendimentos na DIRPF de R\$ 47.429,32 – fls. 26) e 2004 (rendimentos na DIRPF de R\$ 50.476,24 – fls. 31), respectivamente.

Os depósitos transitaram pelas seguintes contas bancárias:



- banco Credib, agência nº 3016, conta de depósito nº 346-8, com partícula e/ou constante no extrato (fls. 53 a 137, 191 a 209);
- banco Baneb, agência nº 0147, conta de depósito nº 508-3 (fls. 48 a 51 e 209);
- banco Bradesco, agência nº 03009, contas de depósito nºs 23.668-3 e 30.107-8 (fls. 139 a 189, 209 a 229).

**Deve-se ressaltar que a autoridade autuante abateu o total de rendimentos tributáveis do total de rendimentos omitidos decorrente da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (fls. 17, 21, 26, 31 e 231).**

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-Salvador (BA), por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, em decisão de fls. 475 a 478. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 15-10.957, de 24 de agosto de 2006, que foi assim ementado:

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 26/09/2006 (fls. 481). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 25/10/2006 (fls. 484).

No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos:

1. repisando o pedido da impugnação, pugna pela exclusão do rol de rendimentos omitidos da receita de prestação de serviços de frete, nos valores de R\$ 14.154,47, R\$ 30.412,72, R\$ 60.884,13 e R\$ 41.252,41, nos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, respectivamente;
2. pugna pela exclusão dos seguintes valores:
  - a. R\$ 12.000,00, decorrente da venda do veículo de placa JLR 6435, em 14/12/2001, que, por força do art. 122, I, do Decreto nº 3.000/99, encontra-se a salvo da tributação pelo IRPF;
  - b. R\$ 55.000,00, decorrente da venda do veículo de placa JOX 1609, negociado sem ganho de capital em 20/10/2003;
  - c. R\$ 51.000,00, decorrente da venda do veículo de placa MTF 2326, negociado sem ganho de capital em 21/08/2002;
  - d. o valor de R\$ 5.228,00, depositado em 06/2003, foi computado em duplicidade;

- e. o valor de R\$ 95.517,30, recebido em 10/2002 em decorrência de seguro de veículo de propriedade do recorrente, deve ser excluído do rol dos rendimentos omitidos.
3. inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, mesmo após o advento das Leis complementar nº 105/2001 e ordinária nº 10.174/01;
4. depósitos bancários não podem servir de base de cálculo para o imposto de renda;
5. a multa de ofício tem caráter nitidamente confiscatório, afora ter sido aplicada no percentual de 112,5%, o que é incabível, pois a conduta do contribuinte não criou qualquer óbice ao lançamento fiscal.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 06, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 23/04/2008.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 26/09/2006 (fls. 481) e interpôs o recurso voluntário em 25/10/2006 (fls. 484), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

Abaixo, resume-se a irresignação recursal:

- I. inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, mesmo após o advento das Leis complementar nº 105/2001 e ordinária nº 10.174/01;
- II. depósitos bancários não podem servir de base de cálculo para o imposto de renda;
- III. pugna pela exclusão do rol de rendimentos omitidos dos seguintes valores:
  - a. receita de prestação de serviços de frete, nos valores de R\$ 14.154,47, R\$ 30.412,72, R\$ 60.884,13 e R\$ 41.252,41, nos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, respectivamente;
  - b. R\$ 12.000,00, decorrente da venda do veículo de placa JLR 6435, em 14/12/2001, que, por força do art. 122, I, do Decreto nº 3.000/99, encontra-se a salvo da tributação pelo IRPF;
  - c. R\$ 55.000,00, decorrente da venda do veículo de placa JOX 1609, negociado sem ganho de capital em 20/10/2003;

- d. R\$ 51.000,00, decorrente da venda do veículo de placa MTF 2326, negociado sem ganho de capital em 21/08/2002;
  - e. o valor de R\$ 5.228,00, depositado em 06/2003, foi computado em duplicidade;
  - f. o valor de R\$ 95.517,30, recebido em 10/2002 em decorrência de seguro de veículo de propriedade do recorrente, deve ser excluído do rol dos rendimentos omitidos.
- IV. a multa de ofício tem caráter nitidamente confiscatório, afora ter sido aplicada no percentual de 112,5%, o que é incabível, pois a conduta do contribuinte não criou qualquer óbice ao lançamento fiscal.

Passa-se ao **item I** da controvérsia aqui instaurada (inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, mesmo após o advento da Lei complementar nº 105/2001 e ordinária nº 10.174/01).

Carece de plausibilidade a tese de que a transferência do sigilo bancário do recorrente para o fisco afronta direitos individuais. Não se pode esquecer que o sigilo permanece preservado, já que a autoridade administrativa tributária somente utiliza as informações em seu mister constitucional.

É difícil compreender como o sigilo bancário pode se inserir no art. 5º, X e XII, da CF88, mormente porque a ação da autoridade fiscal, no caso em debate, busca combater ilícitos fiscais, e, como é cediço, as garantias individuais não podem ser utilizadas como manto para acobertar condutas ilícitas.

Ademais, muito mais substancial, em termos de informações do cidadão, é o sigilo fiscal. Nos dados da declaração de ajuste anual da pessoa física, além de todas as fontes de rendimentos, há todo o rol de bens do contribuinte, saldos em fins de período de todas as aplicações financeiras, terceiros beneficiários de seus pagamentos, dependentes. No extrato bancário, por seu turno, há apenas um maçante rol de débitos e créditos. E, como é de sabença geral, o fisco obtém e analisa a enorme gama de informações protegidas pelo sigilo fiscal, e ninguém, nunca, lembrou-se de aventar que o acesso aos dados protegidos pelo sigilo fiscal pudesse violar qualquer direito ou garantia individual.

Em todo caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem dando indícios de que nada há de excepcional na transferência do sigilo bancário para o fisco. Nesta linha, vejam-se alguns posicionamentos do Pretório Excelso:

*"Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a comunicação 'de dados' e não os 'dados', o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse." (MS 21.729, voto do Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01).*

*"A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII da Constituição Federal (Precedente: PET.577)." (Inq 897-AgR, Rel. Min. Francisco Rezek, julgamento em 23-11-94, DJ de 24-3-95)*

*"Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei n. 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC n. 75/1993. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público — art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei n. 8.427/1992. Mandado de segurança indeferido." (MS 21.729, Rel. p/ o ac Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01)*

Ainda, e por último, caso fosse acatada a tese do recorrente, mister declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, bem como das alterações legislativa introduzidas pela Lei nº 10.174/01. Ocorre que o julgador administrativo não detém essa competência. Nessa linha, veja-se o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, *verbis*:

*Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*



a) *dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

c) *pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

O entendimento acima, inclusive, foi objeto da Súmula 1ºCC nº 2: “*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Ainda, com espeque art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes<sup>1</sup>, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Por tudo, afasta-se a presente irresignação.

Agora, passa-se ao **item II** da controvérsia (depósitos bancários não podem servir de base de cálculo para o imposto de renda).

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, em épocas pretéritas a tal Lei, o egrégio Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR).

A partir da Lei nº 8.021/90, para presumir que depósitos bancários de origem não comprovada eram rendimentos omitidos, o fisco passou a ser obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

*Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.*

*§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.*

*§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do*

<sup>1</sup> Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

*Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.*

*§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.*

*§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.*

~~*§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)*~~

*§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.*

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

*Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte.

Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. **Essa é a hipótese dos autos.**

Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

*IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).*

Assim, na hipótese em debate, correto o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Superada a defesa do item II, passa-se à do **item III**, na qual o recorrente pugna pela exclusão do rol de rendimentos omitidos dos seguintes valores:

- a. receita de prestação de serviços de frete, nos valores de R\$ 14.154,47, R\$ 30.412,72, R\$ 60.884,13 e R\$ 41.252,41, nos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, respectivamente;
- b. R\$ 12.000,00, decorrente da venda do veículo de placa JLR 6435, em 14/12/2001, que, por força do art. 122, I, do Decreto nº 3.000/99, encontra-se a salvo da tributação pelo IRPF;
- c. R\$ 55.000,00, decorrente da venda do veículo de placa JOX 1609, negociado sem ganho de capital em 20/10/2003;
- d. R\$ 51.000,00, decorrente da venda do veículo de placa MTF 2326, negociado sem ganho de capital em 21/08/2002;
- e. o valor de R\$ 5.228,00, depositado em 06/2003, foi computado em duplicidade;
- f. o valor de R\$ 95.517,30, recebido em 10/2002 em decorrência de seguro de veículo de propriedade do recorrente, deve ser excluído do rol dos rendimentos omitidos.

No item **III.a**, o recorrente busca abater dos rendimentos omitidos relativos à prestação de serviço de frete, nos valores de R\$ 14.154,47, R\$ 30.412,72, R\$ 60.884,13 e R\$ 41.252,41, nos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, respectivamente.

Para tanto, juntou cópias de recibos e notas fiscais de serviço (fls. 270 a 419 e 429 a 445). Adicionalmente, juntou um demonstrativo, ano a ano, com o total de receitas da atividade de transporte (fls. 422 a 428). Considerando que se trata de transporte de carga, no qual são tributáveis apenas 40% do rendimento total (art. 47, I, do Decreto nº 3.000/99), pugna pela exclusão de 60% dos valores comprovados do rol dos rendimentos omitidos na forma da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Inicialmente, deve-se enfatizar que uma parcela expressiva da prova documental juntada encontra-se ilegível, dificultando a visualização dos valores pleiteados.

Ademais, o contribuinte não logrou vincular quaisquer das notas fiscais aos depósitos que constam em suas contas bancárias. Ora, na forma do art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96, os créditos deverão ser analisados, individualizadamente. Assim, era ônus do recorrente vincular os valores recebidos em sua atividade de transporte de carga aos depósitos bancários. Não o fazendo, os depósitos imputados pela fiscalização como rendimentos omitidos devem ser mantidos.

Agora, passa-se à defesa do **item III.b** (exclusão de R\$ 12.000,00, decorrente da venda do veículo de placa JLR 6435, em 14/12/2001, que, por força do art. 122, I, do Decreto nº 3.000/99, encontra-se a salvo da tributação pelo IRPF).

Para comprovar a alienação do veículo, o contribuinte acostou cópia da autorização para transferência do veículo, datada de 14 de dezembro de 2001 (fls. 461).

Analisando os depósitos de origem não comprovada do mês de dezembro de 2001 (fls. 194, 195 e 212), não há qualquer referência a um depósito de R\$ 12.000,00, o que impede o acatamento da pretensão do recorrente.

Superado o item III.b, passa-se ao **item III.c** (R\$ 55.000,00, decorrente da venda do veículo de placa JOX 1609, negociado sem ganho de capital em 20/10/2003).

Para comprovar a alienação do veículo, o contribuinte acostou cópia da autorização para transferência do veículo, datada de 20/10/2003 (fls. 462).

Analisando os depósitos de origem não comprovada do mês de outubro de 2003 (fls. 201 e 217), não há qualquer referência a um depósito de R\$ 55.000,00, o que impede o acatamento da pretensão do recorrente.

Agora, passa-se ao **item III.d** (R\$ 51.000,00, decorrente da venda do veículo de placa MTF 2326, negociado sem ganho de capital em 21/08/2002).

Para comprovar a alienação do veículo, o contribuinte acostou cópia da autorização para transferência do veículo, datada de 21/08/2002 (fls. 446).

Analisando os depósitos de origem não comprovada do mês de agosto de 2002 (fls. 198 e 214), não há qualquer referência a um depósito de R\$ 51.000,00, o que impede o acatamento da pretensão do recorrente.

No item **III.e**, o recorrente pugna pela exclusão do valor de R\$ 5.228,00, depositado em 06/2003, que teria sido computado em duplicidade.

Aqui assiste razão ao recorrente.

Como se pode ver no rol de depósitos, o valor de R\$ 5.288,00 foi considerado na conta corrente nº 30.107-8, do banco Bradesco, em 17/06/2003 (fls. 165 e 216) e duas vezes na conta corrente nº 346-8, do Credib, em 13/06/2003 e 16/06/2003 (fls. 103 e 200).



Ocorre que ambos os depósitos no Credib foram devolvidos (fls. 103), sendo pela última vez em 17/06/2003. Certamente, tal depósito foi repassado para o banco Bradesco, aqui depositado em 17/06/2003.

Em todo caso, os dois depósitos consignados no Credib não podem prosperar, pois houve a devolução dos cheques (fls. 103). Assim, devem ser excluídos os dois depósitos de R\$ 5.288,00 feitos no Credib, em 13/06/2003 e 16/06/2003.

Concluindo este item, aprecia-se a irresignação do **item III.f** (o valor de R\$ 95.517,30, recebido em 10/2002 em decorrência de seguro de veículo de propriedade do recorrente, deve ser excluído do rol dos rendimentos omitidos).

Para comprovar o alegado, o recorrente juntou cópia do recibo de indenização sinistro-auto pago pela Bradesco Seguros S/A, no valor de R\$ 95.517,30, em 03/10/2002.

Como se pode ver nas fls. 92 e 198, foi considerado como de origem não comprovado um depósito de R\$ 95.517,30, feito em 03/10/2002, no Credib.

Ora, o recorrente acostou cópia de recibo de indenização sinistro-auto, confirmando o recebimento do valor da apólice paga pela Bradesco Seguros, com firma reconhecida em cartório contemporânea ao fato (fls. 460).

Assim, forçoso reconhecer tal depósito como de origem comprovada.

Por tudo, devem ser excluídos da base de cálculo do imposto de renda os montantes de R\$ 95.517,30 e R\$ 10.576,00, dos anos-calendário 2002 e 2003, respectivamente.

Por último, passa-se à defesa do **item IV** (a multa de ofício tem caráter nitidamente confiscatório, afora ter sido aplicada no percentual de 112,5%, o que é incabível, pois a conduta do contribuinte não criou qualquer óbice ao lançamento fiscal).

Inicialmente, mister discutir o pretense caráter confiscatório da multa de ofício. Para tanto, transcreve-se a norma constitucional que positivou tal princípio:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I a III - omissis;*

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

*(...) (grifei)*

Acima, vê-se que o princípio do não-confisco aplica-se a tributos.

Como estampado no art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito. A sanção de ato ilícito tem na multa pecuniária uma de suas espécies. Assim, tratando-se de multa pecuniária, não há que falar em aplicação do princípio do não-confisco. Tal princípio é aplicado aos tributos.

**Afasta-se, então, qualquer violação do princípio do não-confisco para o caso em comento, pois inaplicável na espécie.**

Entretanto, deve-se discutir o cabimento da multa de ofício agravada de 112,5%. Inicialmente, mister distinguir os conceitos de qualificação e agravamento da multa de ofício.

A **qualificação** da multa de ofício é a aplicação em dobro do percentual ordinário de 75%, passando-o para 150%, quando ocorrem as condutas tipificadas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502/1964. Essa é a atual dicção do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

De outra banda, **agrava-se** pela metade a multa de ofício, ordinária de 75% ou qualificada de 150%, quando o contribuinte não atende as intimações da autoridade autuante, na forma do art. 44, § 2º, I a III, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, a multa de ofício agravada atingirá 112,50% ou 225%.

**No caso dos autos, a multa de ofício foi agravada de 75% para 112,5%.**

Durante todo o procedimento da fiscalização, o contribuinte foi intimado (fls. 37) e reintimado (fls. 39) a apresentar cópia dos extratos bancários de suas contas de depósito, não atendendo quaisquer das intimações da autoridade autuante. O contribuinte ficou-se silente.

Ausente o atendimento às intimações, somente restou ao Auditor-Fiscal solicitar a expedição das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF (fls. 41, 43 e 45).

Ato contínuo, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos registrados em suas contas bancárias (fls. 190 a 230). Não atendeu à intimação, obrigando a autoridade autuante a se socorrer da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o que culminou com a lavratura do presente auto de infração,

Entretanto, vê-se que o lançamento fiscal foi feito a despeito de qualquer informação prestada pelo recorrente. É de se reconhecer que as condutas do fiscalizado não prejudicaram a confecção do lançamento aqui em debate.

Assim, considerando a ausência de prejuízo da conduta do recorrente ao trabalho fiscal, não pode prosperar o agravamento da multa. Nessa linha, vejam-se os arestos abaixo:

**Sexta Câmara, sessão de 25/01/2007, Acórdão nº 106-16.099, relator o conselheiro José Ribamar Barros Penha**

*DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação segundo a sistemática prevista no art. 150 do CTN, de forma que o prazo decadencial é o previsto no § 4º do referido dispositivo, considerando-se o fato gerador complexo, anual, concluso em 31 de dezembro de cada ano-calendário.*

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário relativo a imposto de renda com base em depósitos bancários que o sujeito passivo devidamente intimado não comprova a origem em rendimentos tributados isentos e não tributáveis, excluindo-se, contudo as importâncias cuja origem o contribuinte comprove.

**MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA** - A falta de configuração de dolo autoriza a desqualificação da multa. **Reduz-se o percentual da multa para 75%, uma vez que a falta de atendimento a intimação não prejudicou a elaboração do lançamento. (grifei)**

Segunda Câmara, sessão de 06/07/2007, Acórdão nº 102-48.679, relator o conselheiro Antônio José Praga de Souza

**ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO BANCÁRIO** - A autoridade fiscal pode solicitar informações e documentos relativos a operações bancárias quando em procedimento de fiscalização.

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO** - É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

**PEDIDO DE DILIGÊNCIA** - Indefere-se o pedido de diligência quando o contribuinte tem condições de fazer prova de suas alegações.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** - Constatado o recebimento dos honorários correta a tributação, cabendo ao contribuinte fazer prova de sua alegação de que foram repassados a outros.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA - RENDIMENTOS APURADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS, OMITIDOS NA DECLARAÇÃO DE IRPF - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE** - O fato de a fiscalização apurar omissão de rendimentos em face de depósitos bancários sem origem, não configura, por si só, a prática de dolo, fraude ou simulação, nos termos dos art. 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964. **Por sua vez, descabe o agravamento da multa, por falta de atendimento a intimações, quando a fiscalização já dispõe de todos os elementos necessários à lavratura do auto de infração, aplicando a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430 de 1996. (grifei)**

Dessa forma, deve-se afastar o agravamento da multa de ofício.

Antes o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de necessidade ordem judicial para a quebra do sigilo bancário e, no mérito, DAR parcial provimento para excluir da base de cálculo do imposto de renda os montantes de R\$ 95.517,30 e R\$ 10.576,00, dos anos-calendário 2002 e 2003, respectivamente, e reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos

