



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10620.001186/2003-21  
Recurso nº. : 140.882  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999  
Recorrente : ZILMAR FONSECA SOARES  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE - MG  
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 2004  
Acórdão nº. : 106-14.199

**PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO -  
FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO -**

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO -  
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE -**

Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

**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.

**ÔNUS DA PROVA** - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

**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.

**MULTA DE OFÍCIO** - A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

Preliminar rejeitada.  
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto  
por ZILMAR FONSECA SOARES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento relativa à impossibilidade de utilização de informações da CPMF, vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques; e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo e Wilfrido Augusto Marques.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199  
  
Recurso nº. : 140.882  
Recorrente : ZILMAR FONSECA SOARES

RELATÓRIO

Zilmar Fonseca Soares, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 247/256, prolatada pelos Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 265/291.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 09/14 e seus anexos, com ciência, via postal, em 13/12/2003 – “AR” - fl. 208, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.171.932,36, sendo: R\$ 1.620.167,91 de imposto, R\$ 1.336.638,52 de juros de mora (calculados até 28/11/2003) e R\$ 1.215.129.947,76 de multa de ofício (75%), referente ao exercício de 1999, ano-calendário 1998.

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) corrente(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações

Fatos Geradores: Todos os meses do ano-calendário de 1998.

Enquadramento Legal: art. 42 da Lei nº 9.430/96, art. 21 da Lei nº 9.532/97; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 1º da Lei nº 9.887/99 e art. 849 do RIR/99.

Multa de Ofício: 75%



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

O Auditor Fiscal da Receita Federal, atuante, esclareceu ainda, por intermédio da descrição dos procedimentos adotados durante a ação fiscal, conforme consta no Auto de Infração, fl. 10/13, entre outros, os seguintes aspectos:

- por intermédio do Termo de Início de Fiscalização, foi solicitada do contribuinte a apresentação dos extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira nos anos-calendário de 1997 e 1998, e a comprovação da origem dos recursos depositados;
- em atenção, o contribuinte solicitou a dilatação do prazo para atendimento, fazendo juntar cópias das solicitações de fornecimento dos extratos protocoladas nas instituições financeiras;
- posteriormente, foi solicitada a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), para o exercício de 1998, com enquadramento do art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724/2001, na hipótese prevista no inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430/96;
- atendendo às requisições, as instituições financeiras enviaram os extratos referentes à movimentação de conta-corrente e poupança, em arquivos eletrônicos gravados em meio magnético e de forma impressa;
- da análise dos documentos, relacionou-se todos os créditos de valor igual ou superior a R\$ 500,00, cuja origem deveria ser comprovada pelo contribuinte;
- não foram excluídos os valores entre R\$ 500,00 e R\$ 12.000,00, tendo em vista que o somatório desses créditos totalizou R\$ 1.671.741,59, art. 42, §3º, inciso II da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art. 4º da Lei nº 9.481/97;
- em 28/08/2003, o contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem dos valores creditados/depositados, durante o ano-calendário de 1998, nas contas bancárias em seu nome;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

- na correspondência enviada, o contribuinte esclareceu que trabalha "como marchante nos Estados de Minas Gerais, Goiás e Mato Grosso, comprando e vendendo gado, tanto para corte, como para engorda, cria e reposição de rebanho; trabalhando também na compra de gado para matança e corte;
- esclareceu que, como profissional autônomo, nunca teve a preocupação de guardar quaisquer comprovantes, tendo em vista que as compras normalmente acontecem por encomenda;
- ressaltou, que o contribuinte, desde o termo de início de fiscalização, dispôs de 580 dias até a data da emissão do Auto de Infração, para juntar a documentação solicitada, entretanto, nem os extratos ele apresentou, como ele afirmou estarem sendo providenciados junto aos bancos;
- e, ainda, a fiscalização no decorrer da ação fiscal, concedeu a ele, mais de 100 dias de prorrogação, conseqüentemente não foi ele prejudicado em seu direito à ampla defesa e contraditório;
- foram considerados como créditos cuja origem não foi comprovada, o total de R\$ 6.334.238,24, em 1998;
- reconhecendo a existência de uma quantidade expressiva de lançamento a débito, nas contas bancárias, referentes a cheques devolvidos ( R\$ 427.009,47), os mesmos foram subtraídos dos totais de créditos mensais;
- resultando daí, o montante não comprovado de R\$ 5.907.228,77 ( R\$ 6.334.238,24 – R\$ 427.009,47), distribuídos em todos os meses do ano-calendário de 1998;
- o contribuinte apresentou a DIRPF, exercício 1999, ano-calendário 1988, sem nenhum rendimento (fls. 18/19).

O autuado irresignado com o lançamento apresentou tempestivamente em 08/01/2004, a sua peça impugnatória de fls. 212/244, que após historiar os fatos registrados no Auto de Infração e seus anexos, se indispôs contra a exigência fiscal,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos argumentos, devidamente relatados às fls.249/250.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG, acordaram, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas, e, no mérito, considerar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/BHE Nº 5.546, de 05 de março de 2004, fls. 247/256.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF.  
Exercício: 1999*

*Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

*A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.  
Lançamento Procedente"*

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 17/05/2004 ("AR" – fl. 264), e, com ela não se conformando, impetrou, dentro do tempo hábil (03/06/2004), o Recurso Voluntário de fls.265/291, no qual demonstrou sua irresignação contra a decisão supra ementada, que basicamente reitera os argumentos já apresentados em sua peça impugnatória, quais sejam:

- o sigilo bancário do contribuinte é direito fundamental, sendo inaceitável o acesso do Fisco a tais informações sem a devida autorização judicial:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

- o lançamento é nulo, pois houve aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ferindo os princípios da legalidade e da segurança jurídica;
- só a movimentação bancária não é suficiente para comprovar o ingresso de riqueza nova no patrimônio do contribuinte;
- a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, tem sua aplicabilidade inadequada, uma vez que não existe nexos causal entre depósito bancário e o fato que representa a omissão de rendimentos;
- as pessoas físicas são dispensadas de controles contábeis, e, a dispensa de escrituração contábil não pode servir de armadilha para punir o contribuinte ordeiro e de boa-fé;
- um mesmo valor pode entrar e sair diversas vezes de uma conta bancária e nem por isso o contribuinte estará sujeito a pagar sobre esses registros eletrônicos, pois o fato gerador do imposto é a renda;
- deve o fisco comprovar que o contribuinte beneficiou de tal valor, em respeito ao disposto no art. 3º, § 4º da Lei nº 7.713/88;
- se considerada procedente a autuação, devem ser excluídos da base de cálculo os valores debitados nas contas bancárias, tam como foi feito, acertadamente, com os cheques devolvidos;
- a atividade do contribuinte é compra e venda de gado (espécie de intermediação). Assim, só pode ser considerada como renda tributável à diferença entre o valor da venda (crédito) e o valor da compra (débito), restando tão somente o valor de R\$ 2.527,59, como demonstrado em sua impugnação.

À fl. 293, consta despacho administrativo com a informação do arrolamento está sendo controlado pelo processo nº 10620.001197/2003-10, em conformidade com o art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

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.

O combatido lançamento foi efetuado com base nas informações prestadas pela instituição financeira, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, verificou-se que a movimentação financeira em nome do recorrente era incompatível com os rendimentos declarados, e, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96, foram considerados como rendimentos omitidos, os valores depositados/creditados nas contas bancárias com origem não comprovada, no montante de R\$ 5.907.228,77, com a cobrança do imposto correspondente, juros e acrescido de multa de ofício de 75%, conforme consubstanciado no Auto de Infração de fls. 09/14 e seus anexos.

O recorrente, em grau de recurso reprisou as preliminares de nulidade do auto de infração, ou seja: quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e a irretroatividade da LC nº 105/01. Defende a tese de que, por ser o sigilo bancário uma das garantias constitucionais, não poderia ter sido quebrado sem a prévia autorização judicial, o que tornaria como forma ilícita de prova.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

*"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;*

*...*  
*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;"*

*P* 9



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

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 tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 197, II da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, 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 as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que não ocorre a ilicitude na obtenção de provas.

Cabe esclarecer ainda que as informações a respeito da movimentação bancária da contribuinte foram obtidas sob a égide da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

*“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.”*

Ainda, a Lei Complementar nº 105/2001, prevê no art. 5º, a possibilidade de que as instituições financeiras informem à administração tributária da União as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. O mesmo dispositivo atribuiu competência ao Poder Executivo para disciplinar a periodicidade, os limites de valor e os critérios a serem observados para a prestação dessas informações.

De acordo com o § 2º do art. 5º da mesma Lei, as informações que podem ser transferidas restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados. Além disso, o § 5º do mesmo dispositivo legal determinou que as informações assim recebidas pela administração tributária deverão ser conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Assim, tratando-se de transferência de informações que se restringem a demonstrar os montantes globais das movimentações bancárias efetuadas pelos contribuintes, sem identificar a origem ou natureza dos gastos efetuados, não há, no caso, qualquer risco de ofensa às garantias constitucionais do direito à incolumidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988).

E, o § 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, dispõe que se a administração tributária, ao examinar as informações sobre a movimentação



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

bancária global do contribuinte, constatar indícios de falhas, incorreções e omissões, ou ainda indícios de cometimento de ilícito fiscal, poderá requisitar “ *as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos*”. Este é o fundamento legal que ampara a possibilidade de que a administração tributária requeira diretamente às instituições financeiras o fornecimento dos extratos bancários de contas vinculadas aos contribuintes, ou os obtenha em ato de fiscalização.

Ainda mais, o art. 6º da referida lei complementar, permite que as autoridades e os agentes fiscais tributários examinem documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, se houver processo administrativo fiscal instaurado ou procedimento fiscal em curso, como era o presente caso, conforme se denota do Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.02.00-2002-00051-0, datado de 03 de maio de 2002, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Cabe consignar que, as provas obtidas são perfeitamente lícitas, pois sua obtenção deu-se com a permissão do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e respectivas regulamentações, e foram tributadas, após regulares intimações, conforme descrito no Auto de Infração.

Contudo, o art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

*Código Tributário Nacional – LEI Nº 5172, de 1966*

“Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

*Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116. (...)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

*Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:*

*I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;*

*II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.*

*Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (AC) (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, DOU 11.01.2001)"*

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização, aspectos formais do lançamento, o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:

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

*1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (Grifamos)*

Portanto, a retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, em 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador de imposto já definido na legislação vigente no ano-calendário da autuação.

Assim, concluiu-se que as provas utilizadas são perfeitamente lícitas, pois o fato gerador em questão estava marcado com a Lei nº 9.430, de 1996, portanto, lei anterior ao período analisado de 1998.

A jurisprudência já possui julgados que decidem conforme o entendimento exposto. Exemplo da decisão **unânime** em apelação em Mandado de Segurança, referente ao processo 2001.61.00.022952-5, dada pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relatado pela juíza Consuelo Yoshida, cuja ementa abaixo se transcreve:

***“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.***

***IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.***

- 1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.***
- 2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.***
- 3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº***



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

*10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.*

*4. Precedentes desta Turma.*

*5. Apelação improvida.*

Outro exemplo é a decisão **unânime** em agravo de instrumento, referente ao processo 200104010437531, dada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relatado pelo juiz João Surreaux Chagas, cuja ementa abaixo se transcreve:

**“TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.**

*1. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.*

*2. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).*

*3. As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

*4. Agravo desprovido”.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, que recentemente julgou Recurso Especial, confirmando o entendimento de decisões de juízos singulares e de alguns Tribunais Regionais. Veja-se o voto do Relator, Min. Luiz Fux:

*"1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar nº 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.*

*3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.*

*4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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."*

*5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.*

*6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

*citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. 9. Recurso Especial provido. Data da Decisão 02/12/2003<sup>1</sup>*

O Ministro Relator bem ressalta a prevalência do princípio da juridicidade frente a qualquer outro e o dever de fiscalizar inerente ao administrador tributário, mostrando que a nova Lei veio apenas instrumentalizar esse dever, concedendo-lhe eficácia.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

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.

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, não há que se falar em Lei nº 8.021/90, já que a mesma não produz mais seus efeitos legais.

*P*

---

<sup>1</sup> STJ. Recurso Especial 2003/0036785-0. Diário de Justiça, data: 16/02/2004. p.211



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

A argumentação de que uma autuação está 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 omissão de rendimentos.

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 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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

*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, foram devidamente observados nos termos da legislação vigente, mesmo porque o somatório global dentro do ano-calendário era bem superior ao valor de R\$ 80.000,00.

Assim, denota-se que o procedimento fiscal está lastreado das condições impostas pelas leis (Leis nºs 9.430/96 e 9.481/97), o que acarretará à 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21

Acórdão nº : 106-14.199

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 nexo 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:

*“Art. 16. A impugnação mencionará:*

*III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância 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;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

*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, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se à presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Ressalte-se que, com base nos documentos e informações trazidos aos autos, no decorrer da ação fiscal já foram excluídos os créditos estornados referentes aos cheques devolvidos, os que não correspondiam a efetivo ingresso de numerário e os que continham descrição que por si só justificavam sua origem.

Quanto à argumentação de que os cheques emitidos deveriam ser excluídos da base de cálculo tributável não pode prosperar:

Primeiramente, por falta de previsão legal na legislação que trata da matéria em questão. Segundo, o recorrente não comprovou, apesar de ter diversas oportunidades em fazê-lo, de que os valores levados a débito na conta bancária são recursos dispendidos em sua atividade profissional.

Por pertinente, cabe consignar ainda, que são improficuas as jurisprudências administrativas acerca do lançamento em contenda, primeiro, porque as ementas trazidas em sua peça recursal não versam sobre a matéria combatida, e, ainda, por ser decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

Assim, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

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.*

*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."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

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 pela 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.

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.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

Do exposto, voto em rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito, negar-lhe provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004.

  
LUIZ ANTONIO DE PAULA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10620.001186/2003-21  
Acórdão nº : 106-14.199

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98), com alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, (D.O.U. de 25/04/2002).

Brasília - DF, em



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL