



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10660.002429/2004-53  
Recurso nº. : 148.988  
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 e 2001  
Recorrentes : MARCELO JUNQUEIRA MACIEL DIAS  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA - MG  
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2006  
Acórdão nº. : 106-15.754

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. EFEITOS** - Diante de matérias não expressamente impugnadas, impedido fica o julgador administrativo de pronunciar-se em relação ao conteúdo do feito fiscal que com elas se relaciona.

**EXTRATOS BANCÁRIOS. PROVA EMPRESTADA** - Não procedem as alegações de nulidade do lançamento por utilização de prova emprestada, porquanto a obtenção de extratos bancários que serviram de base para o lançamento foram providenciados pelas instituições financeiras, em atendimento às intimações fiscais expedidas.

**IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, previstos no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea, devendo ser excluídos os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas do próprio contribuinte, nos termos do parágrafo 3º, inciso I do mesmo artigo.

**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.

**MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - INOCORRÊNCIA** - A qualificação da penalidade só é cabível quando caracterizado o evidente intuito de fraude, mediante identificação de uma ação deliberada e específica por parte do sujeito passivo com o propósito de esconder ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador ou, ainda, de excluir ou modificar as suas características. A simples dedução indevida das despesas que, quanto intimado, o Contribuinte não comprova total ou parcialmente, não caracteriza evidente intuito de fraude

**MULTA AGRAVADA. INAPLICABILIDADE** - O agravamento da multa ao percentual de 225% não se coaduna com as disposições do art. 44, §º da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos em que a fiscalização já dispõe das informações da CPMF e pode obter os extratos por RMF sem a participação do contribuinte.

Recurso parcialmente provido.

*B*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interposto por MARCELO JUNQUEIRA MACIEL DIAS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques, e, no mérito, por unanimidade DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 OUT 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

Recurso nº. : 148.988  
Recorrente : MARCELO JUNQUEIRA MACIEL DIAS

## RELATÓRIO

Marcelo Junqueira Maciel Dias, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 569-588, prolatada pelos Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG, mediante Acórdão DRJ/JFA nº 10.771, de 26 de julho de 2005, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 596-638.

### 1. Dos Procedimentos Fiscais

Em face do contribuinte acima mencionado, foi lavrado em 04/11/2004, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 09-13 e anexos de fls. 14-17, com ciência pessoal em 30/11/2004, fl. 10, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.322.375,38, sendo: R\$ 1.886.602,53 de imposto; R\$ 1.190.917,16 de juros de mora (calculados até 29/10/2004) e R\$ 4.244.855,69 da multa de ofício qualificada e agravada em 225%, referente aos anos-calendário de 1999 e 2000.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes infrações:

1) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme Demonstrativo de Evolução Patrimonial à fl. 42, relativos aos períodos de 30/04/2001 e 31/05/2001, cuja capitulação legal está descrita no Auto de Infração à fl. 11.

2) DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas-correntes de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme consta na descrição do Termo de Verificação Fiscal de fls. 18-41, parte integrante do auto de infração, nos períodos dos anos-calendários de 1999 e 2000.

A presente autuação foi capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999 e art. 849 do RIR/99.

O Auditor Fiscal da Receita Federal autuante esclareceu, ainda, por intermédio do Termo de Verificação Fiscal de fls.18-41 e anexos, todos os procedimentos adotados durante a ação fiscal, e em virtude da recusa do fiscalizado em apresentar os extratos bancários, não restando ao Fisco valer-se da faculdade prevista no art. 6º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001, art. 3º, requisitando diretamente às instituições financeiras os extratos e documentos da movimentação financeira, – RMF - fls. 377-382.

E, ainda, asseverou que dada a não comprovação da origem dos depósitos bancários, lavrou-se o presente Auto de Infração por omissão de rendimentos previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, constante na Relação de Depósitos e Créditos a Comprovar a Origem, em anexo ao Termo de Intimação recepcionado pelo contribuinte em 25/02/2004, fls. 217-237.

Em relação ao acréscimo patrimonial a descoberto apurado, de início, as autoridades lançadoras destacaram que das análises realizadas junto aos arquivos de informações pertencentes à SRF, bem como a partir dos fatos constatados nos trabalhos de auditoria efetuados na firma individual Marcelo Junqueira Maciel Dias, CNPJ nº 00.579.712/0001- 07, fora possível detectar, confrontando-se as origens de recursos com as aplicações, a ocorrência de variação patrimonial a descoberto, conforme Demonstrativo de Variação Patrimonial, fls. 42-43.

Além do mais, tendo em vista as repetidas recusas do fiscalizado em apresentar a documentação da qual fora intimado, em especial os extratos bancários e os



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

documentos hábeis em que se baseavam, conforme exaustiva descrição do Termo de Verificação Fiscal, os autuantes concluíram que além do evidente intuito de fraude consistente da omissão dolosa de vultoso aporte financeiro em suas contas bancárias, omitido em suas declarações de ajuste anual, qualificou e agravou a multa fiscal aplicada ao contribuinte, nos termos do art. 957, inciso II e 959 do RIR/99 e o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

A pertinente Representação Fiscal para Fins Penais encontra-se apensada ao Auto de Infração emitido em nome da firma individual no processo nº 10660-002430/2004-88.

## **2. Da Impugnação e do Julgamento de Primeira Instância**

O atuado, irresignado com o lançamento, apresentou tempestivamente por intermédio de seu procurador (Mandato – fl. 559) a impugnação parcial de fls. 533-558, onde se indispôs contra a exigência fiscal relativa à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada (Infração descrita no item 02 do Auto de Infração – fl. 11), solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base nos argumentos que foram devidamente relatados pela autoridade julgadora de Primeira Instância às fls. 571-574.

E, no final do voto condutor, a Relatora ressaltou que o contribuinte não impugnou o item 01 do Auto de Infração, referente ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto, apurados em dois períodos do ano-calendário de 2001.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões de defesa apresentadas pelo impugnante, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente a parte litigiosa do lançamento, mantendo a exigência constante do Auto de Infração de fls. 09-13 e anexos de fls. 14-17.

A Relatora do voto condutor rejeitou as alegações argüidas da decadência mensal, pois ainda não havia transpassado o período de 5(cinco) anos – que somente se completaria em 31/12/2004. Entretanto a ciência pelo atuado ocorreu em 30/11/2004.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

A respeito da ilegalidade do lançamento pela irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001, as autoridades precedentes destacaram que não há que se falar no uso retroativo pela fiscalização, da referida lei complementar, uma vez que versa apenas, sobre aspectos formais ou procedimentais do lançamento e formas de aplicação de meios mais eficientes de fiscalização, tendo em vista que o art. 105 do CTN, só limita a irretroatividade das leis no que diz respeito a aspectos materiais do lançamento.

Já no tocante à premissa levantada pelo impugnante de violação de seu sigilo bancário, a Relatora concluiu que não houve a quebra mas, a simples transferência à SRF do dever de preservar, sigilosamente, os dados bancários do contribuinte, ainda assim, levando-se em conta todas as determinações, precauções e garantias exigidas pela Lei Complementar nº 105 de 2001.

Consta-se que o contribuinte se ateve a meras alegações, quando só lhe restava a alternativa em face da presunção *juris tantum*, de elidir o feito fiscal por meio de apresentação de contra-provas aos levantamentos efetuados pelo Fisco.

As autoridades julgadoras de Primeira Instância mantiveram a aplicação da multa de ofício qualificada e agravada de 225%, por estar evidenciada a intenção dolosa do contribuinte, além de ter o contribuinte deixado de responder os termos de fls. 155, 157 e 159, nos quais os autuantes salientavam que restava prazo ao contribuinte para comprovar os valores constantes de suas contas corrente, entre outras coisas.

E, por último, mantiveram a exigência dos juros de mora com a utilização da taxa SELIC. Além do mais, por não estarem presentes os pressupostos contidos no § 4º, do art. 16 do Decreto nº 70.2335, de 1972, rejeitaram o pedido de realização de perícia.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF*

*Ano-calendário: 1999, 2000*

*Ementa: - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Com a edição da Lei nº 9.430/96, a partir de 01/01/97 passaram a ser caracterizado como omissão de rendimentos, sujeitos ao*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

*lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*Lançamento Procedente.*

### 3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão de Primeira Instância em 06/09/2005 ("AR" - fl. 593), e com ela não se conformando, interpôs, dentro do tempo hábil (13/07/2005), o Recurso Voluntário de fls. 596-638, no qual demonstrou sua irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese nos seguintes argumentos:

**PROVA PROIBIDA: AUTUAÇÃO CONTRA EXPRESSA DISPOSIÇÃO DO ART. 11, § 3º, DA LEI Nº 9.311, DE 1996**

- o auto de infração declara que se serviu das informações relativas ao recolhimento da CPMF nos anos de 1999 e 2000, período em que a Lei nº 9.311, de 1996 proibia expressamente a Receita Federal de fazê-lo, o que caracteriza, para a Administração Pública, infração ao princípio da legalidade, ferindo também a norma geral do Direito Tributário, consubstanciada no art. 101, do CTN;

- contrariamente ao entendimento do auto de infração, o CTN em seu art. 106 somente admite a retroatividade da lei quando for benigna ao contribuinte;

- assinalou que o Fisco já foi derrotado pela última instância administrativa, ou seja, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em tentativa exatamente igual à que representa o auto de infração ora recorrido, pelo Acórdão CSRF/01-02.391, em 16/03/1998, com referência à pretensão de aplicar retroativamente o art. 6º, § 5º da Lei nº 8.021, de 1990;

- assim, não de ser excluídas da fiscalização, as informações sobre o recolhimento da CPMF nos anos de 1999 e 2000;

**A MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA, POR SI SÓ, NÃO SIGNIFICA ACRÉSCIMO PATRIMONIAL, NA FORMA PREVISTA PELA SÚMULA Nº 182 DO TFR**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

- movimentação bancária, por si só, não é a mesma coisa que a renda e os proventos referidos pelo art. 153, inciso III da Constituição Federal;

- também não é o acréscimo patrimonial referido no art. 43, inciso II do CTN;

- não fez aquisições patrimoniais compatíveis com a movimentação bancária apurada pela fiscalização, nem mesmo em dois por cento do que ela representa, conforme se vê nas cópias das declarações de ajustes anuais;

- a mesma quantia com variações de valor, foi diária e sucessivamente depositada e sacada, inexistindo omissão de receita no valor anual que os depósitos dela representam;

LEI Nº 9.430, DE 1996, SENDO DE NATUREZA ORDINÁRIA, NÃO PODERIA CRIAR PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IRPF, CABÍVEL SOMENTE À LEI COMPLEMENTAR

- a Lei nº 9.430, de 1996 em se tratando de lei ordinária, não poderia invadir área reservada à lei complementar, nos exatos termos do art. 146, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal;

- transcreveu diversos ensinamentos doutrinários;

- o STJ, referindo-se expressamente à Lei nº 9.430, de 1996, tem decidido reiteradamente que, sendo esta uma lei ordinária, não pode vir a contrariar uma lei complementar, como se verificou nos RESPs 221.710 e 226.061, assim como nos Agravos 391.474 e 249.045;

- a referida lei não poderia criar presunção de ocorrência do fato gerador do IRPF, e, ainda mais, expor as pessoas físicas a um dilema insolúvel;

- não sendo obrigado a manter uma escrituração regular como as empresas o são, certamente ninguém vai se lembrar, com precisão contábil, da exata destinação de todos os cheques emitidos ao longo de um ano, e fazendo-o no exíguo prazo de 20 dias;

- é inominável ofensa ao princípio da legalidade (art. 150, inciso I da CF);



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

- na realidade, a Lei nº 9.430 de 1996, engenhosamente, criou um ardil contra o contribuinte no plano estritamente jurídico. Embora não tivesse competência legislativa para fazê-lo, tomou a feição de uma presunção;

- ressaltou ainda, que a presunção se situa no plano estritamente processual e nunca no terreno da ocorrência material do fato gerador;

- é de suma importância salientar que, mesmo após o advento da Lei nº 9.430, de 1996, o Conselho de Contribuintes, em sessão realizada em 16/10/2001, continuou a rejeitar os lançamentos apoiados, apenas, em movimentação bancária, como se verificou no Acórdão nº 104-18.370, que se referia ao exercício de 1997;

- invocou o Decreto nº 2.346, de 1997, que autoriza a Receita Federal a não constituir o crédito tributário em tais casos revelando que a inovação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 é insuficiente como sustentação do ponto de vista fiscal;

- em seguida, transcreveu diversas ementas de decisões judiciais;

- o artigo 142 do ctn que exige prova segura da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda;

- a jurisprudência administrativa e a judicial não se contentam com mera movimentação bancária de depósitos à vista;

- transcreveu diversas ementas de decisões judiciais e administrativas a respeito desse tópico;

- nem as exigências do art. 42, § 3º, da lei nº 9.430, de 1996, foram cumpridas pelo auto de infração;

- determina a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, § 3º que os créditos serão analisados individualizadamente, contudo o auto de infração, não os analisou mas, apenas, os somou;

- acrescentar não se constitui em analisar;

- em seguida, apresentou um estudo doutrinário para definir "análise";



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

- a própria lei em contenda, se preocupou em separar duas coisas distintas: a "receita dita omitida" de um lado, e o "valor dos depósitos" do outro, o que também foi tratado pela fiscalização como se fossem expressões sinônimas;

**A IMPOSIÇÃO DAS RESPECTIVAS PENALIDADES SE REVELA COMPLETAMENTE INCONSISTENTE**

**O LANÇAMENTO DE MULTA AGRAVADA DIANTE DA FALTA DOS PRESSUPOSTOS QUE A AUTORIZAM**

- o agravamento da penalidade previsto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, tem como pressuposto que o contribuinte não presta esclarecimentos, o que não ocorreu neste caso, porque todas as vezes em que foi intimado, prestou todos os elementos de que dispunha, incluindo documentos e informações;

- novamente transcreveu trechos de ensinamentos doutrinários sobre o assunto;

- consta no Termo de Verificação lavrados pelas autoridades autuantes que as acusações dirigidas a ele foram extraídas de "diversas reportagens publicadas em grandes jornais deste Estado";

- todavia tais acusações não foram aceitas pela Justiça, não havendo inclusive denúncia perante o Ministério Público Federal;

- em seguida comentou sobre as matérias veiculadas na imprensa sobre o caso;

- por último, registrou que, ao contrário do que consta no r. acórdão, ele pediu na impugnação o integral cancelamento do auto de infração, o que incluiu obviamente a parcela decorrente da variação patrimonial a descoberto, uma vez decorrente da mesma movimentação bancária, que foi exaustivamente rebatida na impugnação;

- alternativamente, requereu que seja anulado o auto de infração, por preterição da exigência – análise individual dos depósitos – prevista no art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, reproduzida no art. 849, § 2º, do RIR/90.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

Em relação ao arrolamento de bens/direitos para seguimento do presente recurso voluntário, verifica-se a existência da Ação Cautelar Fiscal com Pedido de Liminar Inaudita *Altera Pars* requerida pela União, com expressa menção de que o foram também para garantir o crédito levantado neste processo (10660.002429/2004-53), fl. 647.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

O presente recurso tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG que, por unanimidade de votos, os Membros da 2ª Turma acordaram em julgar procedente o lançamento proveniente de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos e créditos bancários não devidamente comprovados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. E, destacou que o contribuinte não se manifestou na peça impugnatória sobre a outra infração, ou seja, acréscimo patrimonial a descoberto.

Inicialmente é importante delimitar o litígio a ser apreciado por esta Instância julgadora.

Embora, na inicial do Recurso Voluntário o Recorrente tenha dito “que é de todas as parcelas exigidas no auto de infração” e solicitando a declaração de improcedência do mesmo, não se opôs integralmente ao lançamento, vez que não impugnou nem recorreu da infração relativa ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto (item 02 do Auto de Infração).

Com efeito, foram objetos da impugnação expressa, as exigências fiscais relativas à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários (item 01 do Auto de Infração), bem como a integralidade da multa de ofício qualificada e agravada de 225% e dos juros de mora.

Assim, diante das matérias não expressamente impugnadas, impedido fica o julgador administrativo de pronunciar-se em Segunda Instância em relação ao conteúdo do feito fiscal que, com elas se relaciona, pois nos termos do art. 10 do Decreto



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

nº 70.235, de 1972, inciso III, está previsto que na impugnação, o autuado mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, o que não foi realizado pelo então impugnante.

Entretanto, mesmo que não fosse assim, não caberia razão ao Recorrente neste tópico, uma vez que a omissão de rendimentos provenientes do acréscimo patrimonial a descoberto apurado no auto de infração de fls. 09-13, refere-se ao ano-calendário de 2001, não sendo o mesmo relativo à segunda infração (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada/declarada), pois, esses se referem aos anos-calendários de 1999 e 2000.

Portanto, não é verdadeira a assertiva do recorrente de que o acréscimo patrimonial decorreu da mesma movimentação bancária.

O Recorrente requereu a nulidade do auto de infração, por preterição da exigência – análise individual dos depósitos – prevista no art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Neste tópico, não cabe razão ao recorrente, pois, está claramente evidenciado que as autoridades fiscais autuantes efetuaram, corretamente, a análise dos depósitos/créditos, efetuando-os de forma individualizada como previsto na legislação citada, bastando verificar as Relações de Depósitos/Créditos a Comprovar Origem, fls. 217-237, as quais constaram como anexos nos Termos de Intimação e Reintimação, em especial às fls. 215-216, datados de 18/02/2004.

E, ainda, não há que se falar em nulidade do lançamento, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10, do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, foram observados quando da lavratura do Auto de Infração.

O artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento:

*Art. 59. São nulos:*

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

*II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

O direito de defesa foi garantido ao interessado, que o exerceu plenamente e, estando a autoridade autuante devidamente identificada e possuindo competência legal para lavrar o auto de infração, não há que se falar em nulidade do presente Auto de Infração.

Do exposto, rejeito a preliminar argüida pelo Recorrente de nulidade do lançamento.

O Recorrente prega a impossibilidade de utilização de informações da CPMF com vistas à fiscalização do imposto de renda, anos-calendário de 1999 e 2000, porque isto implicaria na retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vedada pelas disposições originais do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996.

No que tange à alegação de que o Fisco não obedeceu aos princípios legais da anterioridade e irretroatividade, não se pode prosperar pelas razões a seguir.

No julgado de Primeira Instância, a este ponto, os esclarecimentos feitos pela relatora do voto condutor do Acórdão não comporta reparos, conforme o entendimento majoritário deste Conselho de Contribuintes, mormente nesta Câmara.

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização. Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentes da época do fato gerador investigado.

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 hipóteses fáticas do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001, e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

verificar a ocorrência de fato gerador de imposto já definido na legislação vigente no ano-calendário de 2000.

Ainda, cabe salientar que a Administração Tributária não vinha tendo dificuldade para a obtenção das informações de depósitos bancários, no período antecedente à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, por meio de autorizações judiciais. O controle administrativo-fiscal da CPMF determinou o encaminhamento das informações relativas a depósitos bancários pelos agentes financeiros ao órgão fiscalizador, que já os dispondo, não seria certamente, eficiente voltar ao banco para requerê-las por determinação judicial.

Assim, frente a apuração do crédito tributário relativo ao imposto de renda nos termos prescritos pelo art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, feita com base nas informações recebidas na SRF em face do controle da CPMF, entendo que tal apuração deva ser albergada pela Lei nº 10.174, de 2001, no período em que a Fazenda Pública está autorizada a constituir o crédito tributário (cinco anos).

Ainda com relação à referida ampliação dos poderes do Fisco, admite-se que o sigilo bancário não pode suplantar o interesse público, como, por várias vezes já se pronunciaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, a exemplo, o RE 219780 / PE – Relator Min. Carlos Velloso, cuja ementa é a seguinte, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, XI - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade.*

Ficam, desse modo, superadas as alegações prejudiciais ao lançamento por utilização de informações bancárias.

A seguir, passo analisar as questões de mérito.

Relativamente à alegação de que a autuação com base em depósitos bancários só é legítima quando houver comprovação de que os valores depositados constituem-se rendimentos tributáveis e, que o Fisco não pode basear a autuação em



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

meras presunções, cabe ressaltar que o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, que assim dispõe:

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

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela Instituição financeira.*

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais).*

*§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.\**

Dessa forma, é a própria legislação ao estabelecer a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, isto é, a própria lei definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão. Não há, portanto, a teor da Lei nº 9.430, de 1996, que embasou o lançamento, a necessidade de comprovação de acréscimo patrimonial ou a identificação de sinais exteriores de riqueza, considerando-se a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, matéria essa tratada pela Lei nº 8.021, de 1990.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

Atenta-se que a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário. Assim, cabe ao interessado apresentar os documentos que venham a comprovar inequivocamente possuir os depósitos e/ou créditos em sua conta-corrente e, de poupança origem já submetida à tributação ou isenta, desfazendo-se a presunção legal formulada de omissão de rendimentos.

Entretanto, a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo dá ensejo à transformação do indício em presunção, pois, o não interesse em declinar essa origem evidencia que a mesma corresponde à disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Na verdade, trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo ao contribuinte, se pretende refutá-la, produzir a prova em contrário.

O autuado, por discordar do lançamento em tela, incumbe, refutar a presunção levantada pela autoridade lançadora, uma vez que a previsão legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a apresentação de documentação, necessariamente idônea, hábil a comprovar a origem de seus créditos bancários, entretanto, não o fez.

Desta forma, há de se concluir que a simples alegação desacompanhada de provas, não tem o condão de elidir o crédito tributário lançado, sendo que o recorrente não logrou comprovar de forma possuir os depósitos e/ou créditos em suas contas-correntes origem já submetida à tributação ou isenta, desfaz a presunção legal formulada de omissão de rendimentos, apesar das diversas oportunidades que teve para fazê-lo.

O Recorrente contrapõe-se à tributação exigida com base em depósitos bancários, alegando que esta fere o conceito de renda dado pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional que a define como sendo: "produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos" e, "proventos de qualquer natureza", como os "acréscimos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

patrimoniais não compreendidos no conceito de renda". Ainda alega que considerar como renda a movimentação bancária, é exigir tributo de onde não existe renda.

Como já dito anteriormente, a tributação por depósitos bancários deriva de presunção legalmente estabelecida. A própria lei veio a definir que o montante dos depósitos bancários ou aplicações junto às instituições financeiras, quando o contribuinte não consegue provar a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizar omissão de receitas ou rendimentos.

Frisa-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art.43). Mas, a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo dá ensejo à transformação do indício em presunção, pois, o não interesse em declinar essa origem evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos, não constituindo em si, objeto de tributação.

Todavia, já dito anteriormente, trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo ao contribuinte, se pretende refutá-la, produzir a prova em contrário.

Ainda, cumpre esclarecer, quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade de diversos dispositivos legais que ampararam o lançamento, que é defeso, à esfera administrativa, apreciar arguições de inconstitucionalidades das normas legais, em face de tal apreciação ser foro privativo do Poder Judiciário.

Ressalte-se ainda que a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142, do CTN:

Art. 142. (...)

...



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (Grifou-se)*

Assim, cabe à esfera administrativa somente aplicar as normas legais, sem fazer argüições quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade dos seus dispositivos.

Nesse contexto, sendo os Conselhos de Contribuintes órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada por força de determinação constitucional ao Poder Judiciário. Tal princípio aplica-se igualmente em relação às leis em confronto com outros dispositivos legais, pretensamente em conflito.

Ou seja, compete aos Conselhos de Contribuintes tão-somente o controle da legalidade dos atos administrativos, constituindo em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, afastando-se da análise administrativa quaisquer manifestações que contraponham princípios constitucionais com normas legais vigentes.

Dessa forma, não serão apreciadas as argüições de inconstitucionalidade e de ilegalidade da legislação que embasou o lançamento e questionadas na peça recursal.

Igualmente improfícua a Jurisprudência administrativa e judicial acerca de diversos assuntos, trazida pelo recorrente, pois tais decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não pode ser estendida genericamente a outros casos, devendo ser aplicada somente a questão em análise e vinculando-se às partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

*Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

(...)  
D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

*II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;"*

E, ainda, 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 impugnante 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.

No que se refere às doutrinas transcritas, cabe esclarecer que mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

O recorrente contesta também a aplicação da multa de ofício qualificada e agravada.

Quanto a essa matéria, há de se esclarecer que a multa de ofício consiste em penalidade pecuniária aplicada em decorrência da infração cometida, no caso, omissão de rendimentos. Desta forma, não está amparada pelo inciso IV do art. 150, da CF que, ao tratar das limitações ao poder de tributar, proibiu a utilização de tributo com efeito de confisco.

Além do mais, a vedação ao confisco insculpida na Carta Magna é dirigida ao legislador. Uma vez positivada a norma é dever da autoridade administrativa aplicá-la, não lhe competindo o exame da constitucionalidade das leis, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido.

No que se refere à aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, tem-se o preceito legal determinado pela Lei nº 9.430/96:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

*prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

O dispositivo legal remete à definição legal contida nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502, de 1964:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando quaisquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.*

Da análise dos autos verifica-se a inexistência de prova da conduta de ação, ou omissão, dolosa visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou ainda visando excluir ou modificar suas características essenciais com o objetivo de reduzir o montante do imposto devido, ou mesmo para evitar ou diferir o seu pagamento.

Para o lançamento com a multa qualificada, nesses casos, a autoridade fiscal deve provar outros fatos, que identifiquem e caracterizem o “evidente intuito de fraude”, além daqueles que são requisitos necessários para a qualificação da multa de ofício.

Logo, observa-se que a penalidade qualificada deve ser imposta quando houver evidente intuito de fraude, sendo que esta se caracteriza por ação ou omissão dolosa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

A palavra dolo vem do latim *dolus*, que significa artifício, astúcia. Assim, o dolo se caracteriza pela intenção de induzir alguém em erro.

Para que tal penalidade se sustente é necessário que seja provada a intenção de fraude, o que não foi efetuado pelo o fisco e não há nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do "evidente intuito de fraude", assim, deve ser afastada a exigência da multa qualificada consubstanciada no Auto de Infração.

O intuito do contribuinte de fraudar, sonegar ou simular não pode ser presumido, compete ao fisco exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa, para então lhe atribuir à multa qualificada de 150%, entretanto, tal fato não ficou caracterizado nos autos.

De fato, a aplicação da multa qualificada exige *a fortiori* a intenção dolosa, que vai além da glosa de deduções.

Entretanto, ocorre que a autoridade administrativa não tratou de comprovar adequadamente a fraude praticada pelo Recorrente. A fraude para que se possa ensejar a aplicação de multa qualificada deve estar devidamente comprovada nos autos, o que não ocorreu no presente caso.

Este também é o entendimento predominante do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme preconiza a Súmula nº 14, *in verbis*:

*A simples apuração de omissão de rendimento ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Desta forma, não deve prevalecer à aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

E, ainda, as autoridades julgadoras consideraram configurada a previsão legal do § 2º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, que manda agravar a multa de ofício de 150% para 225%, se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10660.002429/2004-53  
Acórdão nº : 106-15.754

Embora o texto legal admita que a multa de ofício deva ser lançada com agravamento caso o contribuinte não atenda, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, entretanto, tais situações existem que devem ser levadas em conta.

No presente caso, o agravamento da multa ao percentual de 225% não se coaduna com as disposições do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos em que a fiscalização já dispõe das informações da CPMF e pode obter os extratos por RMF sem a participação do contribuinte.

Do exposto, voto em rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, no sentido de reduzir a multa de ofício aplicada, de 225% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.

  
LUIZ ANTONIO DE PAULA