



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10675.002710/2003-46
Recurso nº. : 147.648
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : FRANCISCO FERNANDES DE ARAÚJO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ - JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 27 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.740

SIGILO BANCÁRIO - 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 L.C. nº 105, de 2001, e o art. 197, II do CTN, 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 CTN, como prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime.

PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, a, e III, b, da Constituição Federal.

IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

BASE DE CÁLCULO - 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.

MULTA ISOLADA - MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - É inaplicável a multa isolada concomitantemente com a multa de ofício, tendo ambas a mesma base de cálculo.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO FERNANDES DE ARAÚJO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (Relatora), Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques que deram provimento integral. Designada como redatora do voto vencedor a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e LUIZ ANTONIO DE PAULA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

Recurso nº : 147.648
Recorrente : FRANCISCO FERNANDES DE ARAÚJO

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 20/27 para exigência de IRPF (ano-base 1998) em razão da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica com vínculo empregatício e recebidos de pessoas físicas sem vínculo empregatício, cumulados com a cobrança de multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão.

A fiscalização que deu origem ao lançamento teve início em razão da existência de movimentação bancária incompatível com a renda do contribuinte. Devidamente intimado, o contribuinte comprovou exercer a atividade de corretagem de automóveis, o que restou devidamente comprovado. Por isso, e tomando a média da margem de lucro deste ramo de atividade (que varia entre 5 e 11%), a fiscalização arbitrou a base de cálculo tributável em 8% dos valores recebidos pelo contribuinte como omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas.

A parcela relativa à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica teve origem na própria declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte, sob fiscalização.

Inconformado, o contribuinte apresenta, através de sua procuradora, a impugnação de fls. 355/166, através da qual alega em preliminar:

- a nulidade do Auto de Infração em razão da violação de seu sigilo bancário sem a devida autorização judicial;
- que a Lei Complementar nº 105 está eivada de inconstitucionalidade em razão da violação de direitos fundamentais individuais;
- que as normas que tratam da quebra do sigilo via CPMF não tratam de sua retroatividade, e que por isso não podem retroagir a fatos pretéritos à sua edição;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

- que as provas assim obtidas são ilícitas;

Traz doutrina e jurisprudência acerca da inviolabilidade do sigilo bancário sem ordem judicial que o ampare.

Quanto ao mérito:

- que depósitos bancários não expressam renda, o que já fora reconhecido, inclusive, pelo Decreto-lei nº 2.471/88, art. 9º;

- que a súmula nº 182 do TFR estabelecia ser ilegítimo o lançamento calcado exclusivamente em depósitos bancários;

- que não há nada de concreto que prove que ele tenha auferido aqueles rendimentos, principalmente quando os mesmos foram arbitrados com base no percentual de 8%;

- que no acórdão nº 104-19.304 ficou decidido que a Lei nº 10.174/01 não poderia retroagir a fatos geradores anteriores à sua edição;

- que os princípios da irretroatividade e da anterioridade foram vilipendiados pelo lançamento;

- que as multas aplicadas são exorbitantes e confiscatórias, devendo ser reduzidas.

Por fim, pede o afastamento da aplicação da taxa Selic ao crédito tributário exigido.

Os membros da DRJ em Juiz de Fora mantiveram o lançamento por entenderem que: a) não havia qualquer nulidade do lançamento em questão; b) os órgãos administrativos não teriam competência para apreciar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis; c) a lei Complementar nº 105 não viola o sigilo bancário do contribuinte e os órgãos da administração têm o direito de examinar livros e documentos dos contribuintes; d) a LC 105 e a Lei nº 10.174/01 podem retroagir a fatos geradores anteriores à sua edição; e) a legislação e jurisprudência trazidas pelo contribuinte acerca dos depósitos bancários estavam ultrapassadas; f) existe a presunção legal relativa de omissão de rendimentos quando forem encontrados depósitos bancários de origem não comprovada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

e g) o arbitramento da base de cálculo estava correto, pois tomou por base dados concretos. Decidiram ainda pela manutenção das multas de ofício e isolada e pela aplicação da taxa Selic.

Ainda não se conformando, o contribuinte recorre a este Conselho alegando que:

- a decisão de primeira instância acabou versando sobre temas não abordados em sua peça impugnatória;
- a inconstitucionalidade por ele pleiteada é a do meio ilícito utilizado pela fiscalização; e
- a obtenção de seus documentos bancários sem prévia autorização está eivada de nulidade absoluta.

No mais, reitera os termos de sua impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

VOTO VENCIDO

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as formalidades legais, por isso dele conheço e passo à análise de mérito.

Trata-se de lançamento fundado na omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, cuja base de cálculo foi arbitrada em 8% sobre o valor dos depósitos bancários de origem não comprovada do Recorrente.

Como exposto no relatório anterior, a fiscalização que originou o lançamento teve início em razão da incompatibilidade entre a movimentação bancária do contribuinte e os seus rendimentos declarados.

Com efeito, não há fundamento legal para o arbitramento levado a efeito pela autoridade lançadora, muito menos para a presunção de que os rendimentos omitidos tenham sido recebidos de pessoas físicas – o que implicou na exigência da multa isolada pela falta de recolhimento do camê-leão. Não há qualquer prova de que se trate efetivamente da omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas.

De fato, o § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece:

Art. 42 – (...)

§ 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.

(sem grifos e destaques no original)

Depreende-se daí que somente os depósitos cuja origem for **comprovada** é que podem ser tributados com base em normas específicas de tributação – como é a omissão de rendimentos pagos por pessoas físicas. Esta é uma das hipóteses em que a presunção do art. 42 é afastada.

No caso em exame, não houve a comprovação – pela fiscalização – do efetivo recebimento, pelo Recorrente, de rendimentos recebidos de pessoas físicas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

Mesmo porque, tivessem sido omitidos rendimentos pelo Recorrente, poderiam eles ter sido recebidos de pessoas físicas ou jurídicas.

A fiscalização utilizou-se de uma figura "híbrida", não prevista em lei. Presumiu a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários (pois a base de cálculo do lançamento foram os depósitos de origem não comprovada) e sobre esta base presumida, arbitrou um percentual como se fosse de rendimentos recebidos de pessoas físicas. Em outras palavras, o lançamento em questão tomou por base a "presunção da presunção", não tendo qualquer fundamento legal para que assim o fosse. A presunção é forma excepcional de tributação, e deve ser rechaçada quando utilizada de forma abusiva.

Como se sabe, o Direito Tributário é regido pelo princípio da legalidade, segundo o qual só pode ser exigido do contribuinte aquilo que estiver previsto em lei. Não há, na legislação tributária vigente, qualquer norma que preceitue o arbitramento dos rendimentos auferidos por pessoas físicas (como existe, por exemplo, para as pessoas jurídicas).

Assim, diante da falta de previsão legal para o arbitramento da base de cálculo do IRPF da forma como procedida pela fiscalização, entendo que não pode este lançamento prevalecer, assim como a parcela relativa à multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão.

Por outro lado, excluídos do lançamento os rendimentos recebidos de pessoa física (arbitramento), há que se excluir também os relativos à omissão de pessoa jurídica, pois eles só foram incluídos no lançamento em razão da Declaração do contribuinte, na qual aqueles rendimentos ficavam isentos da tributação em razão do valor. Assim, excluída aquela parcela, todo o lançamento acaba prejudicado.

Diante de tal situação, meu voto é no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006.


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

VOTO VENCEDOR

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Redatora designada

Reporto-me ao relatório de lavra da ilustre Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Como relatado, o objeto do presente processo é o auto de infração que versa sobre: a) omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, em decorrência de trabalho com vínculo empregatício; b) omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, por trabalho sem vínculo empregatício; e c) multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão.

A controvérsia que chega a esta segunda instância de julgamento versa apenas sobre a omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, por trabalho sem vínculo empregatício e a multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão.

Na peça recursal, o sujeito passivo apresenta em sua defesa tanto considerações preliminares, quanto sobre o mérito.

A relatora originária, com base no que determina o artigo 28 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, deixou de analisar as preliminares, vez que deu provimento ao recurso pelo julgamento do mérito, tendo sido essa a controvérsia que permeia a dissidência do Colegiado, cuja maioria dos membros se contrapõem à ilustre relatora.

Dessarte, cumpre-me, na qualidade de redatora do voto vencedor, enfrentar as preliminares aduzidas pelo recorrente.

Primeiramente, aduz a nulidade do auto de infração, em razão da violação do seu sigilo bancário sem a devida autorização judicial.

No tocante ao sigilo bancário cabe trazer à baila o citado artigo 6º a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, que dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

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. (grifos da transcrição)

Com efeito, havendo processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e os exames de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente as autoridades e os agentes fiscais tributários da União poderão ter acesso a tais informações.

Por outro lado, consoante o artigo 1º, § 3º, III, da retrocitada Lei Complementar nº 105, de 2001, o acesso da Secretaria da Receita Federal às informações bancárias necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações referentes à contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira – CPMF não constitui quebra de sigilo. Isto porque as informações deste modo obtidas permanecem protegidas. A Lei nº 5.172, de 25/10/1966, (Código Tributário Nacional), 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.

Por oportuno, cita-se o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional, que determina que, 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 os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

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, de 2001, e o artigo 197, II do Código Tributário Nacional, o sigilo bancário não é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

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 artigo 198 e do artigo 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º do artigo 38 da Lei nº 4.595, 31/12/1964; artigo 198 do CTN; artigo 325 do Código Penal).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparo legal, não implica 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 incorre ilicitude na obtenção de provas.

Ademais, está inscrito no § 4º, do mesmo artigo 1º, da mesma Lei Complementar nº 105, de 2001, que, recebidas as informações referentes à CPMF, 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.

Desta forma, não podem prosperar as alegações feitas pelo recorrente em sua defesa, no que tange à quebra do sigilo bancário.

Outra nulidade argüida pelo recorrente é no sentido de que a Lei Complementar nº 105, de 2001, estaria eivada do vício de inconstitucionalidade, em razão da violação de direitos fundamentais individuais.

A instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, a, e III, b, ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso.

A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

No controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação cuja finalidade é o exame da validade da lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a lei ou o ato considerado inconstitucional. A aplicação da lei declarada inconstitucional pela via de ação é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*.

Quando a inconstitucionalidade é decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário, a decisão proferida limita-se ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas *in casu et inter partes*, não vinculando outras decisões, nem mesmo judiciais. Não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, não anula nem revoga a lei, que permanece em vigor e eficaz até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado Federal, de conformidade com o que dispõe o artigo 52, X, da Constituição Federal.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.

A propósito da controvérsia empreendida pelo contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

A apreciação de matéria versando sobre constitucionalidade de leis ou ilegalidade de decretos, por órgão administrativo, é totalmente estéril e descabida, já que tal competência é privativa do Poder Judiciário. À instância administrativa compete,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

apenas, o controle da legalidade dos atos praticados por seus agentes, isto é, apreciar se tais atos observaram e deram cumprimento às determinações legais vigentes.

Portanto, não acatamos as considerações do recorrente nesse sentido.

O recorrente também alega a nulidade do auto de infração por ter desrespeitado o princípio da irretroatividade da lei tributária.

Isto porque o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.331, de 24/10/1996, que institui a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de renditos e direitos de natureza financeira – CPMF, vedava a utilização de informações para constituir crédito tributário de outras contribuições ou de impostos:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Entretanto, com a edição da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, em seu artigo 1º, foi dada nova redação ao § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos:

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Tem se firmado neste colegiado o entendimento de que a Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

Isto porque o direito tributário contém normas materiais ou substantivas e normas procedimentais ou adjetivas. Sendo que o direito tributário material diz respeito à relação jurídica tributária, onde se delineiam os contornos da obrigação tributária e seus elementos: a lei e o fato gerador, enquanto as normas procedimentais se referem ao lançamento. Enquanto o direito tributário formal trata da organização administrativa tributária, do lançamento como procedimento administrativo, sua natureza jurídica, função e modalidades.

Destarte, na atividade do lançamento distingue-se a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade de lançamento.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, determinando e quantificando a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito.

Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, pois que são aplicadas à atividade de lançamento. Por se tratarem de normas de caráter processual, devem ser observadas aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade de lançamento, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento.

Tal distinção fica bem demarcada nas linhas do artigo 144 e seu § 1º do Código Tributário Nacional, *litteris*:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

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 terceiro.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que o *caput* do artigo 144 do CTN estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

No entanto, o § 1º do mesmo artigo 144 do CTN manda aplicar a lei posterior ao fato gerador se ela instituiu novos critérios de apuração, processos de fiscalização e investigação com poderes mais eficazes da autoridade ou outorgou maiores garantias ou privilégios ao crédito tributário. Ou seja, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos atinentes ao lançamento, aplica-se a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Com efeito, segundo este dispositivo, o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, as leis que instituem novos critérios de apuração ou novos processos de fiscalização, ou, ainda, que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas, por assim dizer, externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram nenhum dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando, apenas, a atividade do lançamento, e não o crédito tributário.

A Lei nº 10.174, de 2001, faculta a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativa, exatamente como prevê o § 1º do artigo 144



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

do CTN, e vige, desse modo, no que concerne aos aspectos formais e procedimentais do lançamento.

Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174, de 2001, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe. Por tais motivos há de se entender que aquela norma não inovou a tributação do imposto de renda, dado que a partir de sua edição não passou a estar descrita em lei nova hipótese de incidência.

Partindo-se do entendimento de que a norma que autoriza a utilização dos dados da CPMF tem natureza procedimental, não há como defender o seu afastamento com base na irretroatividade, pois a legislação vigente à época do fato gerador, para efeito de determinar o tributo devido, estaria sendo respeitada. A norma em questão respeita a lei tributária no tempo da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação, permitindo a aplicação da legislação posterior que não afeta os elementos legais tomados para o lançamento tributário.

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração aludindo desrespeito ao princípio da irretroatividade das leis pela utilização das prerrogativas inscritas no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 2001.

Ultrapassadas as preliminares, passamos à análise das questões de mérito.

No mérito, afirma o recorrente que depósitos bancários não expressam renda, o que já fora reconhecido pelo artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.471, de 1988, sendo que a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos estabelecia ser ilegítimo o lançamento calcado exclusivamente em depósitos bancários.

O lançamento em questão se efetivou a partir dos depósitos bancários cuja origem o sujeito passivo não comprovou.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

O recorrente se insurge contra o fato de que a aferição desses créditos em contas bancárias possam ser tomados como se rendimentos obtidos fossem.

Reporta-se ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.471, de 1988, e à Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos como impeditivos para que os depósitos bancários sirvam de base para a exação.

Ocorre que, tais instrumentos são anteriores à entrada em vigor do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que, em seu *caput*, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, *litteris*:

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.

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 e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

A hipótese em que existe a inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, sendo que inversão sempre se origina da existência em lei.

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo, a partir de então, provar a inoccorrência do fato ou justificar sua existência.

Dessarte, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta-corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deveria o interessado ter comprovado a sua origem, apresentando documentos que denotem, inequivocamente, possuírem os depósitos em questionamentos origem já submetida à tributação ou isenta, do contrário, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Com efeito, não há que se falar em impossibilidade de que os depósitos bancários dêem suporte à exação tributária, após a entrada em vigor do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por outro lado, afirma o recorrente que não há nos autos nada que comprove que os rendimentos auferidos, com o exercício da sua atividade comercial, tenha se dado no percentual de 8,0% dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, o que tornaria insubsistente a exação.

Tais considerações foram acatadas pela relatora originária, o que motivou o seu entendimento no sentido de dar provimento ao recurso.

Concessa venia, entendo não caber razão ao recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

A autoridade fiscal tomou como respaldo para adotar a base de cálculo da exação informações e documentos aduzidos aos autos pelo próprio sujeito passivo, conforme registrado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 28 a 30), nos seguintes termos:

3 – ANÁLISE DOS EXTRATOS

Após o recebimento dos extratos, foram feitas análise e depuração dos lançamentos bancários.

É importante frisar que durante esta etapa, foram expurgados dos CRÉDITOS a comprovar:

- os créditos já anteriormente comprovados (docs. fls. __ a __);*
- resgates de aplicações financeiras;*
- estornos diversos (CPMF, tarifas e outros);*
- créditos abaixo de R\$ 950,00 (novecentos e cinqüenta reais), em razão da baixa representatividade destes em relação ao montante global e também por razões de economia processual.*

Concluída esta etapa, foi efetuado o Termo de Intimação nº 32-03/01 (doc. fls. 297 a __), cuja ciência foi dada pessoalmente. Neste Termo foi solicitada, mais uma vez, a comprovação da origem dos créditos nas contas bancárias do Sr. Francisco Fernandes de Araújo. Anexa a esta solicitação foi encaminhada a relação dos depósitos sujeitos a comprovação, composta de 2 planilhas, separadas por conta bancária e em ordem cronológica de lançamentos.

Como resposta o contribuinte apresentou os documentos de fls. 298 a 300 que, em resumo, informa que os valores creditados em suas contas bancárias são decorrentes da intermediação na venda de veículos, em cujo negócio recebia, a título de comissão, um valor percentual de 2,5 a 3%.

4 – ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS APRESENTADOS

Os documentos e informações apresentados pelo contribuinte e outros coletados no decorrer do procedimento de fiscalização demonstram que a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias é decorrente de sua atividade de corretagem de veículos. Os principais documentos que levam a esta afirmação são as declarações de fls. 301 a 302, cópias de cheques recebidos do Banco Itaú (exemplos às fls. 228 a 233) que evidenciam pagamentos de vários veículos e também a verificação in loco de que o fiscalizado efetivamente exerce tal atividade.

Desta forma, conforme determina a legislação de regência, uma vez demonstradas as origens dos recursos, estes devem ser submetidos à tributação específica prevista na legislação (inciso II do § 1º do artigo 849 do Decreto 3.000, de 26/03/1999 – Regulamento do Imposto de Renda).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

5 – APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Confirmado o fato de que o contribuinte exercia (e ainda exerce) a atividade de compra e venda de veículos usados, esta fiscalização, buscando apurar a correta base de cálculo do imposto de renda, efetuou diligências em empresas revendedoras de veículos usados (docs. fls. 311 a 317).

Conforme se observa nos documentos apresentados pelas empresas diligenciadas (docs. fls. 318 a 347), a margem de lucro na atividade de compra e venda de veículo gira em torno de 5% a 11% sobre o valor de cada automóvel, razão pela qual esta fiscalização adotou como base de cálculo o percentual de 8%, composto pela média entre o menor e o maior valor informado pelos contribuintes diligenciados.

Assim, esta fiscalização apurou a base de cálculo tributável com base no percentual de 8% sobre o total dos créditos constantes nas contas bancárias do contribuinte, conforme demonstrativo de fls. 31 a 34.

Frente a tais fatos, nada há para condenar o procedimento fiscal, vez que, após minucioso trabalho, que envolveu, inclusive, diligências a estabelecimentos comerciais que exerciam a atividade que o próprio recorrente afirmara ser a origem de sua volumosa movimentação bancária.

O agente fiscal, com base em documentos apresentados pelo fiscalizado, convenceu-se de que deveria tomar a base de cálculo que lhe seria mais benéfica, adotando para tal uma margem de lucro média entre aquelas comumente auferidas pelos revendedores de veículos usados.

Na espécie, foram observadas as determinações do artigo 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, onde está inscrito que 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.

Por outro lado, também foram seguidas as normas do artigo 112, II, do Código Tributário Nacional, *litteris*:

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

I - à capitulação legal do fato;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

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

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. (destaques da transcrição)

Tal mandamento prescreve a *interpretatio in bonam partem* na seara tributária, ou seja, impõe que o perfeito enquadramento do fato à norma é de ser balizado em favor do sujeito passivo.

Aqui, o que se tem é a tributação mais favorecida para o recorrente, onde foi tomada base de cálculo que refletia apenas a margem de lucro obtida com a sua atividade comercial, cujo valor total das operações transitavam por sua conta bancária.

Por derradeiro, o recorrente se inconforma com as multas aplicadas no lançamento, dizendo-as exorbitantes e confiscatórias.

Consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é "o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

O não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação de pagar o tributo devido enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor, vez que a inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

Paulo de Barros Carvalho (Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, pp. 336/337) discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do Código Tributário Nacional, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária", extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

Nesse passo, não é inoportuno lembrar que a vedação do confisco, inscrita no artigo 150, IV, da Constituição Federal, é dirigida aos tributos e não às multas, que como demonstrado, são penalidades por infração tributária.

Entretanto, no tocante à multa isolada aplicada por falta de recolhimento do carnê-leão, referida penalidade foi aplicada em concomitância com aquela que diz respeito à falta de oferecimento dos rendimentos auferidos à tributação, ou seja, o objeto do lançamento.

Essa matéria já foi enfrentada por este Colegiado que, em diversas vezes e à unanimidade, tem decidido pelo afastamento da penalidade sob o argumento da impossibilidade de coexistir a referida multa isolada conjuntamente com a multa de ofício normal, incidente sobre o tributo objeto do lançamento. Isto porque tal fato afronta toda nossa construção jurídica que repudia a dupla penalização, vez que, estando o contribuinte punido com a referida multa de ofício, não há como lhe imputar outra penalidade sobre a mesma base de cálculo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.002710/2003-46
Acórdão nº : 106-15.740

Forte no exposto, somos por dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento os valores referentes à multa por falta de recolhimento do carnê-leão.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006.


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

