



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Recurso nº. : 135.106
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : VANUSA CRISTINA DA SILVA SIQUEIRA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 23 de maio de 2007
Acórdão nº. : 104-22.405

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - 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, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - 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 (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº. 5.172, de 1966 - CTN).

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela. Assim, se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual).

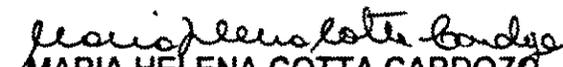
PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VANUSA CRISTINA DA SILVA SIQUEIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pela Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO MARTINEZ, MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS e REMIS ALMEIDA ESTOL. *ged*

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Recurso nº. : 135.106
Recorrente : VANUSA CRISTINA DA SILVA SIQUEIRA

RELATÓRIO

VANUSA CRISTINA DA SILVA SIQUEIRA, contribuinte inscrita no CPF sob o n.º 715.276.566-91, com domicílio fiscal eleito na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, à Rua Professor Nardeli Benfica, nº. 117 - Bairro Fernão Dias, jurisdicionada a DRF em Belo Horizonte - MG, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 522/529, prolatada pela Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 533/543.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 24/06/02, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 16/20), com ciência em 24/06/02, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.104.744,63 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo exercício de 1999, correspondente ao ano-calendário de 1998.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora constatou omissão de rendimentos provenientes de valores creditados nas contas bancárias de nºs 148.281-5, 98.124-9, 203337-2, e 36592-3/100.000, mantidas, respectivamente, nas agências de nºs 1221-1 do Banco do Brasil S.A., 0081-7 do Banco Bradesco S.A., 504 do Unibanco S.A. e 0084 do Banco Itaú S.A., cuja origem dos recursos utilizados nas operações bancárias não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, conforme descrito no Termo de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Verificação Fiscal. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº. 9.481, de 1997; e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

A Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 21/29, entre outros, os seguintes aspectos:

- que diante da reiterada recusa da contribuinte à comprovação da origem dos recursos depositados, no ano-calendário de 1998, em suas contas bancárias, a Sra Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº. 3.724, de 10 de janeiro de 2001, requisitou aos Bancos, através da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) diversas informações acerca das operações bancárias realizadas pela contribuinte no ano de 1998, dentre elas os referidos extratos bancários;

- que em procedimento de diligência destinada a colher pessoalmente esclarecimentos necessários à execução do procedimento fiscal, esta fiscalização compareceu, aos 29/10/01, ao endereço à Rua Rio de Janeiro, 462, sala 803, bairro Centro, nesta capital. No local, que, segundo dados constantes do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), consiste no domicílio fiscal da empresa Vanusa Fomento Mercantil Ltda., CNPJ 04.407.777/0001-26, da qual a contribuinte é sócia-gerente;

- que apesar de reiteradamente intimada, por meio dos subseqüentes termos fiscais anteriormente mencionados, manifestar-se sobre a origem dos valores depositados ou creditados, no ano-calendário de 1998, nas contas correntes mantidas nos Banco do Brasil S.A., Itaú S.A., Bradesco e Unibanco, bem como sobre a natureza da atividade econômica geradora dos rendimentos tributáveis lançados na Declaração de Ajuste Anual do IRPF do mesmo ano-calendário, não se dignou a contribuinte, em qualquer de suas respostas aos referidos termos fiscais, a apresentar os esclarecimentos e provas documentais exigidos pela Fiscalização;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

- que tendo em vista, que, embora intimada para tanto através do Termo de Constatação e de Intimação nº. 97-4/02, não se prontificou a contribuir a relacionar os bens e direitos atualmente possuídos e seus respectivos custos de aquisição, nem a apresentar documentação comprobatória da propriedade ou titularidade dos bens e direitos relacionados, para efeito de instauração de procedimento de arrolamento de bens e direitos, os cartórios de registro de imóveis de Belo Horizonte, Minas Gerais, e de Guarapari, Espírito Santo, forma intimados a informar, mediante certidões, todas as operações com imóveis realizadas pela contribuinte.

Em sua peça impugnatória de fls. 489/513, apresentada, tempestivamente, em 23/07/02, a autuada se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, preliminarmente, é de se evidenciar que o procedimento fiscal desenvolveu-se e concretizou-se violando a ética, a legislação vigente e ferindo o direito de defesa da impugnante,

- que no decurso do processo a autoridade fiscal lançadora procedeu a pesquisas, como fez constar no item 1.14 do termo de Verificação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração, no sentido de confirmar informações prestadas pela impugnante quanto à sua atividade geradora de rendimentos;

- que é de conhecimento que alguns de seus clientes, entre eles o Sr. Marco Antônio Vale Magalhães, CPF nº. 490.463.226-53, foram intimados a prestar esclarecimentos a respeito das relações comerciais mantidas com a impugnante, porém, as informações não foram agregadas ao processo;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

- que a autoridade fiscal lançadora não tem o direito ilimitado de, a seu talante e à sua escolha, incluir ou excluir documentos ou provas, dirigindo o processo para alcançar resultado predeterminado;

- que o ato, pelo excesso nele contido, leva à conclusão que, de forma premeditada, o feito visava extorquir a impugnante, porque essas informações, a ela favorável, foram rejeitadas e destruídas, como consta do Termo de Destruição nº. 136-25/02, às fls. 449/450 do processo;

- que a Lei nº. 9.311, a que se refere à Lei Complementar nº. 105, instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF;

- que os conceitos de montante global das operações e da não individualização, adotados pela Lei Complementar nº. 105, em seu artigo 5º, § 2º, já era norma constante da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996;

- que os depósitos bancários não representam, por si só, rendimentos tributáveis e, por isto, devem ser analisados um a um, individualmente, para que possam ser apuradas possíveis parcelas que se constituam em rendimentos e, dessa forma, serem aplicados os dispositivos legais que autorizavam a presunção de que valores creditados em conta de depósito possam ser tomados como omissão de rendimentos;

- que a impugnante movimentava suas contas correntes bancárias praticando operações de cessão de valores, a diversas pessoas, mediante garantia de reembolso feita com a entrega de efeitos comerciais e/ou títulos de crédito à vista ou a prazo e, pelas quais, se beneficiava de uma remuneração que oscilava, conforme a época e o grau de risco envolvido na garantia oferecida, entre 1% e 3% do valor cedido;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

- que o exame dos extratos de contas correntes apresentados pela impugnante, confirmados pela entrega de outras vias pelos estabelecimentos bancários, demonstra que a diferença entre o saldo inicial e o saldo final do período não equivale ao montante tomado como base para lançamento e que se constituiria nos rendimentos auferidos;

- que a impugnante é uma pessoa de vida modesta, cujo consumo é espartano o que nos leva à conclusão de que, se aquele montante tomado pela fiscalização como rendimentos auferidos fosse verdadeiro, o saldo em contas correntes deveria refletir um acúmulo equivalente o que, constata-se, não ocorreu, daí evidenciar-se a impropriedade da exigência fiscal;

- que o sigilo bancário esteve protegido pela Lei Maior e a Lei Complementar nº. 105, não obstante sua posição na hierarquia, deve obedecer aos ditames da Lei Maior que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada contra alterações legislativas posteriores que venham sem sentido contrário;

- que descabe, pois, proceder-se a lançamento de imposto de renda baseado em informações originalmente vinculadas à cobrança da CPMF, relativas ao ano de 1998, época em que, sob a vigência da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996, era expressamente vedada à utilização de informações bancárias relacionadas a CPMF para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos;

- que as informações bancárias relativas à movimentação financeira da impugnante, no ano de 1998, não podem, legalmente, ser utilizadas como suporte para lançamento, como já citado acima, em virtude de vedação expressa da Lei nº. 9.311, de 1996;

- que a impossibilidade de utilização de dados da CPMF, para efeito de proceder-se a lançamentos na área de outras contribuições ou tributos é bem e claramente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

consignada na Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996, em seu artigo 11, pois, além de vedar expressamente a constituição de créditos determina que os dados fornecidos pelas instituições financeiras deveriam ser globais, preceito que foi infringido no presente caso;

- que a vedação é de clareza insuperável e somente legislação superveniente - Lei nº. 10.174, de 09 de janeiro de 2001 - veio a autorizar a utilização de dados da CPMF para fins diversos, como consta de seu artigo 1º, § 3º;

- que o exame, mesmo que superficial, dos extratos bancários que estiveram à disposição da autoridade durante todo o ciclo de fiscalização evidencia que a impugnante manteve recursos monetários em seu poder, em 31/12/97 e 31/12/98, pois são registrados depósitos bancários nos dias iniciais do ano seguinte, sendo, porém, forçoso reconhecer que é impossível identificar o papel moeda entregue, como quer a fiscalização.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, decide julgar procedente o lançamento mantendo na íntegra o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que quanto ao direito de defesa, é injustificado reclamar de seu cerceamento. O Dec nº. 70.235, de 1972, e alterações posteriores, tratou da lide fiscal como algo que gira em torno da exigência fiscal e é por ela delimitada. Antes da formalização da exigência, ou seja, antes da ciência do auto de infração, não há o que contestar, não há "acusação", não há do que se defender, não há litígio. O direito ao contraditório e a ampla defesa surgem com a ciência do lançamento;

- que no tocante aos requisitos específicos do Auto de Infração, destaque-se que houve o regular lançamento às fls. 18 a 23, procedimento Administrativo, por meio do qual o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu os fatos, apontou as disposições legais infringidas e a penalidade aplicável, e determinou a exigência com a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, haja vista que o ilícito fiscal há de ser apenado onde que se detecte a sua ocorrência;

- que todos os elementos essenciais do procedimento fiscal, portanto, constam no Auto, dos quais foi regularmente cientificada a contribuinte (fls. 19) de modo a lhe permitir conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado. O princípio da garantia de defesa, portanto, foi observado já que foi adotado o rito adequado, houve a ciência válida da interessada, o prazo para contestação e apresentação dos documentos em que se fundamentar foi regularmente observado, e ainda houve oportunidade de acompanhamento dos atos de instrução;

- que a interessada argumenta, em suma, que teria havido aplicação retroativa da lei para penalizá-la, o que é vedado;

- que se esclareça que a regra intertemporal de direito tributário material é de que o fato gerador da obrigação rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Diferentemente, o critério intertemporal de norma de procedimento tributário consagra a aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento que tenha instituído novos critérios de apuração ou fiscalização, que amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas e ainda que outorgue maiores garantias e privilégios ao crédito tributário (art. 144 do CTN);

- que, assim, a alteração promovida pelo art. 1º da Lei nº. 10.174, de 2001 ao art. 11 da Lei nº. 9.311, de 1996, instituidora da CPMF, tem eficácia desde logo, uma vez que ampliou os poderes de investigação das autoridades administrativas;

- que quanto à alegada inconstitucionalidade da prova obtida, insta frisar que a interessada forneceu ao fisco os extratos bancários que respaldam o lançamento. E mais, não há previsão expressa na Constituição quanto ao sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando

• **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
• **QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo fisco, pois não cabe aos agentes públicos questionar a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado o princípio da legalidade que vincula a atividade administrativa. No âmbito administrativo, não cabe julgar matéria do ponto de vista constitucional, restringindo-se a apreciação à legalidade do lançamento;

- que se faz necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representadas. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelo qual se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação;

- que os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente;

- que a Lei nº. 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular de 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;

- que se verifica do exame das peças constituintes dos autos que a interessada, nem antes da autuação, nem ao apresentar a impugnação de fls. 274/295, logrou comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, excluídos os depósitos devolvidos ou estornados;

- que a mera alegação de que os referidos valores dizem respeito a operações de cessão de valores, a diversas pessoas, mediante garantia de reembolso feita

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11

Acórdão nº. : 104-22.405

com a entrega de efeitos comerciais e/ou títulos de crédito à vista ou a prazo e, pelas quais, se beneficiava de uma remuneração que oscilava entre 1% e 3% do valor cedido, não constitui prova a seu favor, porquanto desprovida de comprovação efetiva de sua materialização.

A ementa da decisão que consubstancia os fundamentos da Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, 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.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 20/03/03, conforme Termo constante às fls. 530/533, a recorrente interpôs, tempestivamente (22/04/03), o recurso voluntário de fls. 533/543, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra emendada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Em 28 de setembro de 2004, a recorrente apresenta as razões aditivas de fls. 608/611, instruído pelos documentos de fls. 613/828, alegando, em síntese, o seguinte:

- que a exemplo do ocorrido quando da apresentação da impugnação à exigência fiscal, a recorrente protestou contra a atitude da autoridade fiscal lançadora que, em estranhável comportamento, inutilizou declarações de diversos clientes que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

confirmavam a natureza dos negócios mantidos com a signatária, bem como forneciam elementos necessários e suficientes que permitiriam estimar os rendimentos auferidos;

- que abandonando esses elementos - que foram destruídos - a autoridade fiscal procedeu ao lançamento tomando como base a totalidade dos depósitos feitos em contas correntes bancárias mantidas pela recorrente;

- que quanto à atividade e remuneração a recorrente já havia respondido através do termo de Diligência Fiscal nº. 136-3/01, de 29/10/01 em visita da agente fiscal aos escritórios, que se tratava de operações mercantis, conhecidas como "factoring", com remuneração a taxas variáveis;

- que a recorrente está juntando os documentos referidos acima, onde podemos constatar que as declarações são unânimes no sentido de que a signatária exercia atividades denominadas de "factoring", pelas quais cobrava remuneração que oscilava, dependendo do risco, entre 3% e 6% ao mês.

Consta às fls. 543 a informação que foi realizada o arrolamento de Bens e Direitos para Arrolamento objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei nº. 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Na Sessão de Julgamento de 10 de agosto de 2005, resolvem os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora (repartição origem) tome as seguintes providências:

1 - Examine a documentação apresentada, na fase recursal, manifestando-se sobre a mesma;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

2 - Intimar a contribuinte a relacionar os descontos de cheques, títulos e duplicatas mercantis realizados durante o ano-calendário de 1998, anexando a documentação comprobatória das operações;

3 - Realizações de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

4 - Que a autoridade se manifeste, em relatório circunstanciado, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

Em 25 de outubro de 2006 a Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte - MG, através do Serviço de Fiscalização, emite o Relatório Fiscal fls. 851/1871 que, em síntese, tece as seguintes considerações:

- que em cumprimento da diligência determinada pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, esta Auditora-Fiscal da Receita Federal intimou a recorrente, no domicílio fiscal eleito pela própria, conforme consta do cadastro CPF (Rua Professor Nardeli Benfica, 117, Bairro Fernão Dias, Belo Horizonte - MG);

- que em face das repetidas devoluções dos Termos de Intimação Fiscal encaminhados à recorrente, esta Auditora-Fiscal da Receita Federal realizou contato telefônico com o Sr. Geraldo Magela Pinto Garcia, procurador da recorrente, em seu escritório à Rua Paraíba, 1174, 8º andar, Belo Horizonte - MG, indagando sobre o correto domicílio fiscal da contribuinte, para fim de envio da intimação. O Sr. Geraldo Magela Pinto Garcia nos afirmou que a contribuinte continuava domiciliada no mesmo endereço constante do cadastro CPF, mas pediu-nos que encaminhássemos o termo de intimação para o endereço de seu escritório;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

- que em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal datado de 18/10/2005, a contribuinte, em 08/11/2005, apresentou resposta (fls. 881/882), na qual alega que:

- Não foi possível executar a relação solicitada no item 1 da intimação, porque a documentação relativa ao período de 1998 e seguintes foi perdida por ocasião de invasão ocorrida no local onde estava arquivada e sua recuperação não tem sido possível, apesar de todos os esforços realizados pela contribuinte;
- Em relação às cópias dos cheques, a contribuinte solicitou do Banco do Brasil e Banco Itaú o fornecimento de cópias das microfichas. Não obstante o interesse das gerências locais no atendimento, não foi possível levantar, pelo menos, uma parte significativa dos referidos documentos, sendo de se levar em consideração que a quantidade dos cheques emitidos em 1998 deve alcançar a ordem dos milhares;
- Como consequência, não foi possível, da mesma forma, proceder à elaboração das planilhas solicitadas nos itens 2 e 3 da intimação;
- Restaram, como comprovações dos atos praticados em 1998, aqueles documentos juntados ao aditamento ao recurso voluntário e que foram obtidos junto àqueles clientes que haviam comunicado à intimada da existência das pesquisas fiscais;
- A Auditora-Fiscal dispõe de autoridade suficiente para intimar os estabelecimentos bancários a fornecerem as cópias dos cheques indispensáveis ao convencimento da correção da afirmativa de que a contribuinte, praticando atos denominados de "factoring", não poderia ter auferido rendimentos no montante indicado no Auto de Infração;
- Usando seu poder de pesquisa, a Fiscalização poderia intimar novamente os clientes que já foram intimados quando da ação fiscal, para fim de atender ao solicitado pelo Conselho de Contribuintes;
- Está juntando correspondências trocadas com o Banco do Brasil e o Banco Itaú (fl. 883 e 885), solicitando o fornecimento de cópias dos documentos que embasaram as operações mantidas com aquelas instituições em 1998, como cópias dos cheques, liquidação e entrada de título em cobrança de operações, borderôs;
- O Banco do Brasil respondeu alegando impossibilidade de atendimento em relação às cópias de documentos, exceto cheques, em vista do

- MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

decorso de cinco anos para expurgo. Quanto às cópias de cheques, informa já terem sido solicitadas, mas, no momento, só poderia entregar algumas (fls. 886 a 933);

- que em aditamento aos esclarecimentos prestados em sua resposta ao Termo de Intimação fiscal datado de 18)10)2005, a contribuinte entregou o documento de fl. 934, ao qual juntou:

- Cópia do Boletim de Ocorrência lavrado pelo 22º Batalhão da Polícia Militar de Minas Gerais nº. 309.114, de 02/05/03 (fls. 935/936), registrando a comunicação da ocorrência de danos e furtos ocorridos no Condomínio do Edifício das Samambaias, localizado à rua Patagônia, Bairro Sion, em Belo Horizonte, MG;
- Cópia de representação feita à Polícia Civil do Estado de Minas Gerais (fl. 937), com base no boletim de ocorrência lavrado pela PMMG, dando conta dos danos provocados por depredações e furtos havidos em diversos apartamentos, inclusive o de número 802, local em que se encontrava arquivada, guardada em boa ordem, toda a documentação relativa às atividades exercidas pela signatária, incluída aquela relativa ao ano de 1998, documentação que foi inutilizada por ocasião dos atos de vandalismo de que foi vítima;

- que em virtude das alegações apresentadas, a contribuinte foi mais uma vez intimada, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a efetiva ocupação, para fim de guarda da documentação relativa às atividades por ela exercidas, incluída a documentação referente ao ano-calendário 1998, do imóvel constituído pelo apartamento 802 do Condomínio do Edifício das Samambaias, situado à rua Patagônia, 590, no bairro Sion nesta capital;

- que em atendimento, a contribuinte anexou cópia da escritura pública de compra e venda do mencionado apartamento, bem como cópia da certidão de registro do imóvel no cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte - MG, alegando que o imóvel, de propriedade de Luiz Henrique da Silva, seu irmão, era utilizado para arquivo da documentação relativa às atividades da signatária (fls. 941 a 944);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

- que nos documentos de fls. 635 a 828, a contribuinte relaciona operações realizadas com determinadas empresas que seriam suas supostas clientes relativamente às operações de "factoring". São elas: Recomflay e Componentes Ltda - ME, CNPJ 20.905.451/0001-85; Sinair Cristina Borges - ME, CNPJ 01.428.527/0001-84; Ponto por Ponto Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 25.589.953/0001-68; Sociedade Moura Ltda. (Moura Calçados), CNPJ 17.260.571/0001-68; Lugê Comércio de Roupas Ltda., CNPJ 01.208.899/0001-21; Ivan Stephane Indústria e Comércio de Modas Ltda., CNPJ 64.234.545/0001-45, e Rabelo Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 19.889.955/0001-70;

- que as empresas Sinair Cristina Borges - ME, Ponto por Ponto Indústria e Comércio Ltda., Sociedade Comercial Moura Ltda., e Rabelo Indústria e Comércio Ltda., não foram intimadas por esta Fiscalização, porque, no Cadastro CNPJ, todas se encontram na situação "inapta" pelo motivo "Omissa não localizada", conforme declarações de inaptidão publicadas em 18/02/03, no caso da empresa Moura Calçados, e em 20/07/04, no caso das demais (ver telas do sistema CNPJ às fls. 964 a 967);

- que cabe aqui frisar que, nos documentos de fls. 644 e 679, respectivamente, as empresas Sinair Cristina Borges - ME e Ponto por Ponto Indústria e Comércio Ltda. prestaram declarações datadas de 24/09/2004 e, portanto, posteriores à data de publicação das declarações de inaptidão emitidas pela Secretaria da Receita Federal, 17/07/2004. Nas declarações prestadas pelas empresas, estas afirmam situar-se nos mesmos endereços constantes do Cadastro CNPJ, nos quais já foi constatado pela Receita federal que as empresas não são localizadas;

- que, assim, ainda em cumprimento da diligência determinada pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, esta Auditora-Fiscal da receita Federal intimou, em 17/11/2005, as empresas Recomflay e Componentes Ltda. - ME, CNPJ 20.905.451/0001-85, Lugê Comércio de Roupas Ltda., CNPJ 01.208.899/0001-21, Ivan

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
- QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Stephane Industria e Comercio de Modas Ltda., CNPJ 64.234.545/0001-45, e Status Bijouterias Ltda., CNPJ 00.897.898/0001-42;

- que a intimação encaminhada à empresa Recomflay e Componentes Ltda. - ME foi devolvida pela EBCT com a informação "Mudou-se" (fls. 970). Ressaltamos que a citada empresa não comunicou à Receita Federal a alteração de seu endereço, para fim de atualização do cadastro CNPJ;

- que a intimação encaminhada à empresa Ivan Stephane Indústria e Comércio de Modas Ltda. foi devolvida pela EBCT com a informação "Ausente 3X" (fl. 995). Em 22/03/2006 a intimação à empresa foi reenviada e novamente devolvida pela EBCT com a informação idêntica à anterior (fl. 988). Tais acontecimentos levam à conclusão de que a empresa não funciona no endereço constante do cadastro CNPJ, caso contrário estaria em pleno funcionamento no horário comercial que é o horário de entrega de correspondência pela EBCT;

- que a intimação encaminhada à empresa Status Bijouterias Ltda. não foi respondida e o respectivo Aviso de Recebimento não retornou à DRF-BHE. Em 22/03/2006, a intimação à empresa foi reenviada (fls. 1002 a 1003) e devolvida pela EBCT com a informação "Mudou-se" (fls. 1004). Frisamos que a aludida empresa não comunicou à Receita Federal a alteração de seu endereço, para fim de atualização do cadastro CNPJ;

- que a empresa Lugê Comércio de Roupas Ltda. entregou, em 07/12/2005, termo de resposta (fl. 975) no qual meramente alega que os sócios da empresa, Flávia Oliveira de Paiva e Marco Antônio Vale Magalhães compareceram pessoalmente, na data de 20/03/02, ao Serviço de Fiscalização da delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, em atendimento aos Termos de Intimação de nºs 136-16/02 e 136-17/02 (fls. 624 a 625 e 613), e, na ocasião prestaram os esclarecimentos relativos à operação de descontos de títulos junto à Sra. Vanusa Cristina da Silva Siqueira, conforme Termos de Esclarecimentos de nºs 136-21-02 e 136-22/02 (fls. 627 a 628 e 615 a 616). Alegam, também, que não foram

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

assinados, pelos sócios, quaisquer contratos com Vanusa Cristina da Silva Siqueira, que os mesmos não elaboraram nenhum borderô de descontos dos respectivos títulos e que toda a documentação ficou em poder da Sra Vanusa;

- que ao aditar, em 28 de setembro de 2004, o recurso voluntário de fls. 533/543, mediante apresentação das razões aditivas de fls. 607/611, instruídas pelos documentos de fls. 613/828, a recorrente alegou que a autoridade fiscal lançadora inutilizou declarações de diversos clientes que confirmaram a natureza dos negócios mantidos com a signatária, bem como forneciam os elementos necessários e suficientes que permitiriam estimar os rendimentos auferidos e, ainda, que, ao abandonar esses documentos - que teriam sido destruídos - a autoridade fiscal procedeu ao lançamento tomando como base a totalidade dos depósitos feitos em contas correntes bancárias mantidas pela recorrente;

- que as alegações da recorrente são infundadas e inverídicas, como passaremos a demonstrar;

- que os Termos de Intimação Fiscal de nºs 136-4/01 e 136-14/02 a 136-19/02, bem como os Termos de Esclarecimentos de nºs 136-20/02 a 136-22/02, não foram juntados ao processo administrativo fiscal pelo fato de não acrescentarem qualquer informação capaz de alterar as conclusões fiscais a que chegou a autoridade lançadora ou relevante para a formação de convencimento por parte da autoridade julgadora;

- que os Termos de Intimação Fiscal de nºs 136-15/02 e 136-19/02 (fls. 951 e 957), através dos quais a Sra. Josedite Silva Aguiar Nogueira, cunhada e sócia da contribuinte na empresa Vanusa Fomento Mercantil Ltda. (ver telas de fls. 466 a 468), e Sr. Alexandre da Silva Siqueira, irmão da contribuinte, foram intimados para prestar, pessoalmente, esclarecimentos necessários à execução dos trabalhos de fiscalização da contribuinte, não foram atendidos. Embora constasse do cadastro CPF que a senhora Josedite Silva Aguiar Nogueira tinha domicílio fiscal em Belo Horizonte, em sua resposta à intimação (fl.954), essa senhora alegou estar residindo na cidade do Rio de Janeiro. Já o Sr.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Alexandre da Silva Siqueira alegou, em resposta à intimação (fl. 960), não poder comparecer pessoalmente à DRF-BHE por estar trabalhando na cidade de Sete Lagoas em horário integral e em todos os dias úteis da semana;

- que o Termo de Intimação Fiscal nº. 136-4/01 (fls. 945 a 946), em nome de Armando Amaro dos Santos, sócio das empresas Armando Bijouterias Ltda. e Status Bijouterias Ltda., foi devolvida pela EBCT com a informação "Ausente 3X" (fl. 947);

- que o Termo de Intimação Fiscal nº. 136-14/02 (fl. 948), através do qual o citado Sr. Armando Amaro dos Santos foi intimado para prestar, pessoalmente, esclarecimentos necessários à execução dos trabalhos de fiscalização da contribuinte Vanusa Cristina da Silva Siqueira, foi atendido mediante prestação dos esclarecimentos lavrados no Termo de Esclarecimentos nº. 136-20/02 (fls. 962 a 963);

- que os Termos de Intimação Fiscal de nºs 136-16/02 (fls. 624 a 625) e 136-17/02 (fl. 613), através dos quais a Sra. Flávia Oliveira de Paiva e o Sr. Marco Antônio Vale Magalhães, sócios da empresa Lugê Comércio de Roupas Ltda., foram intimados para prestar, pessoalmente, esclarecimentos necessários à execução dos trabalhos de fiscalização da contribuinte, foram atendidos mediante prestação dos esclarecimentos lavrados nos Termos de Esclarecimento 136-21/02 (fls. 627 a 628) e 136-22/02 (fls. 615 a 616);

- que, assim sendo, ao contrário do alegado pela contribuinte nas razões aditivas ao seu recurso ao Egrégio Conselho de Contribuintes (fls. 607 a 611), as informações obtidas junto aos terceiros intimados não forneceram, em hipótese alguma, "os elementos necessários e suficientes que permitiriam estimar os rendimentos auferidos pela recorrente na atividade de desconto de cheques e títulos mercantis";

- que, por seu turno, os documentos de fls. 613 a 828, que instruem as razões aditivas de fls. 607 a 611, também não se caracterizam como os "necessários e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

suficientes para permitir estimar os rendimentos auferidos pela recorrente na atividade de desconto de cheques e títulos mercantis", porque não são capazes de justificar e comprovar o vultoso montante de depósitos efetuados nas contas bancárias da contribuinte no ano-calendário fiscalizado. A contribuinte apresentou os borderôs relacionados abaixo, cujo montante total dos valores nos mesmos registrados perfaz a importância de R\$ 263.762,30 (duzentos e sessenta e três mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), ao passo que os depósitos ocorridos em suas contas bancárias no ano-calendário 1998 totalizam a importância de R\$ 4.987.297,69 (quatro milhões, novecentos e oitenta e sete mil, duzentos e noventa e sete reais e sessenta e nove centavos), como demonstrado na planilha que constitui o Anexo X (fl. 83) do Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do Auto de Infração objeto do presente processo;

- que ao longo de todo o procedimento fiscal, a contribuinte foi reiteradamente intimada a demonstrar, de forma detalhada e elucidativa, mediante planilhas elaboradas com fundamento em documentos idôneos, o fluxo de entrada e saída, de suas contas bancárias, dos recursos financeiros movimentados na alegada prática da atividade econômica de desconto de cheques, títulos e duplicatas mercantis, bem como os rendimentos tributáveis apurados em decorrência dessa atividade;

- que não o fez, apresentando sistematicamente a resposta de que não dispunha de outros documentos além daqueles já entregues à Fiscalização em atendimento inicial da fiscalização, quais sejam, os extratos bancários das contas mantidas em instituições financeiras no País;

- que, assim, a falta de interesse da contribuinte em agir e suprir as informações esclarecimentos e comprovações exigidos pela Fiscalização, agiu esta, no cumprimento de seus deveres funcionais, aplicando a legislação que rege a matéria - Lei nº. 9.430, de 1996, art. 42;

• MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
• QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

- que a falta de interesse da contribuinte em agir ficou novamente evidenciada no curso do presente procedimento de diligência fiscal, uma vez que, apesar de intimada, por meio de Termo de Intimação fiscal datado de 18/10/2005, a satisfazer as exigências relatadas no item 6 deste relatório, no sentido de demonstrar os rendimentos tributáveis comprovadamente auferidos no ano-calendário de 1998 em razão da prática da atividade de desconto de cheques, notas promissórias e duplicatas mercantis, assim como a compatibilidade entre os rendimentos auferidos e o montante dos depósitos ocorridos nas contas bancárias mantidas em instituições financeiras no País, a contribuinte seguiu em sua estratégia de alegar não ser possível atender as exigências fiscais, conforme relatado no item 11 também deste relatório;

- que alegou a contribuinte descabidamente, em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal datado de 18/10/2005, que a documentação relativa ao período de 1998 e seguintes foi perdida por ocasião de invasão ocorrida no local onde estava arquivada e sua recuperação não tem sido possível, apesar de todos os esforços realizados, apresentando como prova de suas alegações os documentos listados no item 12 deste relatório;

- que descabida a alegação porque o edifício à rua Patagônia, 590, bairro Sion, em Belo Horizonte, MG, consiste em um prédio abandonado, amplamente depredado, sem janelas ou portas, conforme se pode ver nas fotos anexadas às fls. 1006 a 1007, que jamais foi ocupado e se encontra desativado desde 07)01)1997 - como consta da própria representação feita à Polícia Civil do Estado de Minas Gerais com base no Boletim de Ocorrência nº. 309114 lavrado pela PMMG, documentos apresentados pela contribuinte (fls. 935 a 937), e que, portanto, nunca se prestou ou se poderia ter prestado à guarda de documentos, em especial os do ano-calendário 1998 e seguintes, já que o prédio foi desativado em janeiro de 1997;

- que afirmou ainda a contribuinte, em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal datado de 18/10/2005, que o Banco do Brasil respondeu alegando impossibilidade de atendimento em relação às cópias de documentos específicos relativos a operações de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

cobrança/borderô, em vista do decurso de cinco anos para expurgo. Destacamos, contudo, que, à época de realização do procedimento fiscal na contribuinte, ao longo dos anos-calendário 2001 e 2002, o prazo de expurgo de cinco anos não havia transcorrido integralmente. Mesmo assim, a contribuinte, embora reiteradamente intimada, não se dignou a solicitar referidos documentos aos bancos em que mantinha contas bancárias, quando, então, os documentos ainda não tinham sido “expurgados” pelos bancos;

- que afirmou finalmente a contribuinte, na mesma resposta ao Termo de Intimação Fiscal datado de 18/10/2005, entregue em 08/11/2005, que cópias dos documentos solicitados ao Banco Itaú seriam encaminhados a esta Fiscalização tão logo recebidas. Até a presente data tal documentação não nos foi encaminhada;

- que aos contundentes argumentos alinhavados pela Sra relatora do acórdão parcialmente transcrito acima, podemos acrescentar apenas, primeiramente, que a interessada, nem ao apresentar o recurso de fls. 607 a 611 e as razões aditivas de fls. 613 a 828, nem ao responder as intimações emitidas por esta Fiscalização para efeito de cumprimento na presente diligência fiscal, logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias;

- que em segundo lugar, a mera apresentação de borderôs relativos a operações de desconto de títulos de crédito e duplicatas mercantis alegadamente realizadas pela contribuinte no ano-calendário de 1998, acompanhados de cópias dos respectivos títulos de crédito descontados, por si só, não se presta a demonstrar, de forma extreme de dúvidas, a vinculação entre os valores correspondentes às invocadas operações de desconto de títulos e os depósitos ocorridos nas contas bancárias mantidas pela contribuinte nos bancos do Brasil S/A (conta 148.281-5 na agência 1221-1), Bradesco S/A (conta 98.124-9 na agência 0081-7), Unibanco S/A (conta 203.337-2 na agência 504) e Itaú S/A (conta 36592-3/100.000 na agência 0084), nem tampouco a demonstrar, para cada depósito discriminado nos extratos bancários das referidas contas, os correspondentes cheques, notas promissórias e duplicatas mercantis descontados que lhes deram origem.

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Devidamente cientificada através de AR em 25/04/06 a recorrente apresenta as suas razões adicionais de fls. 1009/1017, onde, em síntese, expõem as seguintes considerações:

- que em longa, bem elaborada e minuciosa peça a diligente Auditora Fiscal encarregada dos trabalhos resumiu, integralmente, o processo de tal forma que, não fossem os aspectos relacionados com a competência privativa do relator, poderia, muito bem, ser aproveitada como Relatório para voto e decisão dessa Câmara;

- que exceto por uma ressalva: confundindo as funções de agente fiscal autuante com a de encarregada da diligência, cuidou a diligente funcionária de elaborar a defesa dos trabalhos que redundaram na exigência tributária, descuidando-se do objetivo principal da diligência que era a determinação dos fatos envolvidos na ação fiscal que identificassem a atividade da contribuinte e quantificassem a base de cálculo tributável;

- que foi exigido tributo cuja base de cálculo adotada pela fiscalização foi a soma de todos os depósitos em contas correntes bancárias - deduzidos os estornos e cheques devolvidos - quando, no decorrer da ação fiscal foi apurado que a atividade exercida pela contribuinte era, de fato, relacionada a operações de *factoring*, atividade que resulta em uma remuneração média de 3% sobre o capital investido;

- que as respostas dos clientes, obtidas pela fiscalização através de Termos, confirmando que a atividade da contribuinte era de *factoring*, foram, inexplicavelmente, destruídas;

- que estamos na presença de um fato de extrema gravidade: um funcionário público, no exercício de suas funções, destruindo provas de um processo;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

- que com a destruição dessas provas - favoráveis à contribuinte porque evidenciavam sua atividade e davam suporte para que a base de cálculo tributável fosse estimada em valores mais próximos da realidade - criou-se um situação que resultou na imposição de dificuldades para o exercício do direito de defesa, pois as provas coletadas em seu favor foram destruídas dos autos do processo e, somente quando advertida por seus clientes, a signatária tomou conhecimento da existência da referida documentação;

- que se evidencia, quando lemos o item 17, à fl. 7/21 do Relatório Fiscal, que a tentativa da agente fiscal em defender a autuação, resulta no desvirtuamento dos objetivos da diligência determinada pela 4ª Câmara do Conselho de Contribuintes;

- que a agente fiscal abandonou a linha de apuração dos motivos que a levaram a destruir os documentos e, respaldada pela determinação constante do item 3 (Resolução nº. 104-1.940 da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes) intimou outros clientes da contribuinte a "17.1. Relacionar todos os descontos de cheques, notas promissórias e duplicatas mercantis realizados com a Sra. Vanusa Cristina da Silva Siqueira Moreira, estabelecida comercialmente à Rua Rio de Janeiro, 462, sala 803, Centro, Belo Horizonte, MG, durante o ano-calendário de 1998, anexando todos os borderôs correspondentes às operações relacionadas, nos quais estivessem indicados: os números, datas de vencimentos e valores brutos dos cheques, notas promissórias e duplicatas mercantis, a taxa de desconto praticada e os valores líquidos repassados à empresa pela citada senhora. 17.2. Anexar, ainda, as cópias dos cheques, notas promissórias e duplicatas mercantis descontados ou documentação equivalente, capaz de comprovar as operações realizadas";

- que um pedido dom tal extensão, feito a empresas de pequeno porte - ou microempresa, como no caso da Recomflay e Componentes, Ltda - ME - para comprovar fatos comerciais, ocorridos a mais de oito anos, e, portanto, decaídos, convenhamos, resulta em pura e simples ação tendente a inviabilizar a apuração dos fatos;

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
· QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

- que Lugê Comércio de Roupas Ltda. atendeu à nova intimação que, conforme a fiscalização, confirmou o comparecimento de seus sócios, em 20/03/02, quando declararam as negociações de operações de desconto de títulos junto à Recorrente, complementando com a informação de não terem elaborado borderôs de descontos e que a documentação ficou em poder da signatária;

- que os sócios da empresa Lugê Comércio de Roupas Ltda., Flávia de Oliveira de Paiva e Marco Antônio Vale Magalhães informaram (Termo de Esclarecimentos de nºs 136-21/02 (fls. 627 e 628 do processo) e 136-22/02 (fls. 615 e 616 do processo)) que descontavam cheques com a Recorrente, à quem encaminhavam borderôs relacionando os cheques a serem descontados e valor líquido, sabendo-se que a taxa de desconto era de 3%, inferior aos juros de mercado de 6% então praticados;

- que no item 54, do Relatório Fiscal, a agente fiscal justifica, mais uma vez, o fato de ter excluído dos autos documentos produzidos cujo texto favoreceria a defesa da Recorrente. A fiscalização afirma que recebera informações, através de Termos de Intimação, de que a atividade da Recorrente consistia na negociação de descontos de cheques, informações desconsideradas porque não acompanhadas de provas documentais;

- que as declarações de terceiros são expressões da verdade, obtidas sob as condições e penas da lei, e se prestam, por si só, como prova a favor ou contra o contribuinte;

- que por fim, a gente fiscal (item 56, fl. 17/21) alega que foram apresentados no Recurso Voluntário, como comprovantes dos negócios d Recorrente, borderôs de valor equivalente a 5% do total dos depósitos bancários, montante que não é capaz de comprovar os depósitos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

- que estranhável tal conclusão, pois é sabido que - das lições de estatística - uma amostra de 5% pode representar o universo a que pertencem. Demais a mais se fossem apresentados 100% dos casos, deixaria de ser uma amostra;

- que atitude estranha da fiscalização, porque o que se visa com a apresentação dos borderôs é provar que a atividade da recorrente era desconto de efeitos comerciais e cheques, contestando a imposição de tributos sobre o montante dos depósitos e permitindo estimar-se a base de cálculo com os elementos apurados;

- que a fiscalização desqualificou documento apresentado pela recorrente - Boletim de ocorrência nº. 309.114, da Polícia Militar de Minas Gerais e representação à Polícia Civil do estado de Minas Gerais, dando conta de depredação do prédio onde estavam depositados os arquivos relacionados à atividade da recorrente - dizendo que o edifício estava abandonado e desativado desde data anterior à data da ocorrência de depredação registrada no referido Boletim, arriscando-se a contestar documento público, lavrado por autoridade competente, sob o mero intuito de dificultar o exame justo do pleito da signatária. Ou pensa a funcionária fiscal que o Boletim só teria validade se o prédio estivesse totalmente habitado? Estando desativado, como afirma, não poderia abrigar um arquivo morto? Por acaso, seria essa a dúvida que a Egrégia 4ª Câmara deseja ver dirimida, em relação ao processo, para alcançar a decisão justa?

É o Relatório.



Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

No presente litígio está em discussão, como se pode verificar no Auto de Infração, especificamente na descrição dos fatos e enquadramento legal, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, amparado no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996.

Da análise dos autos, verifica-se, neste aspecto, que a fiscalização entendeu que a suplicante não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade.

Inconformada, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, a contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho de Contribuintes pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, argúi, preliminarmente, a nulidade do auto de infração amparado nas teses: (a) quebra de sigilo bancário de forma irregular; ilegalidade da fiscalização por vício de origem; da impossibilidade da aplicação retroativa da Lei nº. 10.174, de 2001 e da Lei Complementar nº 105, de 2001; (b) a fiscalização agiu arbitrariamente (com desuniformidade de critérios) e omissão no exame de documentos e provas documentais (destruição de provas a seu favor); (c) a fiscalização equivocou-se na

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

identificação (eleição) do sujeito passivo e na base de cálculo utilizada e, no mérito, tece várias considerações sobre provas processuais.

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende as preliminares de nulidade e, no mérito, a discussão se prende sobre o artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

Quanto as preliminares de nulidade do lançamento argüidas pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade lançadora feriu diversos princípios fundamentais, quais sejam: valer-se de dados da CPMF para cobrar imposto de renda da pessoa física; utilização da Lei nº. 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº. 105, de 2001, para solicitar os extratos bancários da suplicante e quebra do sigilo bancário de forma incorreta, não cabe razão a suplicante pelos motivos que se seguem.

O primeiro aspecto divergente estaria no entendimento que a suplicante tem de que o lançamento não pode prosperar em razão de que as provas fiscais teriam sido obtidas por autoridades fazendárias através de procedimentos inteiramente ilícitos, sob o entendimento de que o fato ocorrido foi uma solicitação indevida dos extratos bancários, ou seja, houve a quebra do sigilo bancário de forma irregular e obtenção de provas por meios ilícitos.

O segundo aspecto divergente estaria no entendimento que a suplicante tem de que é público e notório que a fiscalização tem origem em utilização indevida pela Secretaria da Receita Federal das informações apresentadas pelos bancos com fulcro no art. 11 da Lei nº. 9.311, de 1996 e que correspondiam a CPMF, quando era vedada a sua utilização para qualquer outra finalidade que não fosse para fiscalização deste tributo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Por tudo que dos autos consta, não houve qualquer irregularidade na obtenção dos extratos bancários que deram origem ao lançamento em discussão. De se ver.

Não há dúvidas, que toda a controvérsia de fato resume-se na discussão do sigilo de informações no Mercado Financeiro e de Capitais, ou seja, sigilo bancário.

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº. 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº. 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não tenho dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

"Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).

I - A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).

(...).

(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 23.11.94)."

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei nº 4.595, de 1964:

"Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderá eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
· QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão "processo instaurado" se refere ao "processo administrativo fiscal", já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativo às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Já, por outro lado, em 1966, a Lei nº. 5.172 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

"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."

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto nº. 1.718, de 1979 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

"Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituam, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização."

Já no comando da Lei nº. 8.021, de 1990, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemblhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemblhadas, bem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei nº. 8.021, de 1990 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 1964. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:



· **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
· **PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**
· **QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

“5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

6º - O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

Resta claro, portanto, a possibilidade de a administração fazendária solicitar aos estabelecimentos bancários às informações que esses detenham em relação aos contribuintes para os quais exista procedimento fiscal em andamento, sem que seja necessário demonstrar os motivos que conduziram a tal requisição.

Agora sob o comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, esta condição é indiscutível, cuja redação diz o seguinte:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
· QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

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

(...)

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 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.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de decisão de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no qual ficou assentado que o termo “processo”, empregado no artigo 38, § 5º, da Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não processo administrativo, que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

Cuidou, assim, o preceptivo legal em questão - que revogou expressamente, em seu artigo 13, o artigo 38 da Lei nº. 4.595, de 1964 -, de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para fins da lei, é a administrativa.

Ora, se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
· QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Da mesma forma, discordo daqueles que defendem a ilegalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, sob o argumento que em face ao princípio constitucional que veda a aplicação retroativa da lei, a mesma (LC nº 105, de 2001), não poderia ter sido tomada pelas autoridades fiscais para respaldar a obtenção e o exame da movimentação bancário do ano calendário de 1998.

Ora, é sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº. 5.172, de 1966 - CTN, que diz:

“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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Nesta hipótese, a tese é de que a Lei Complementar nº. 105, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, “caput”, do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei Complementar nº. 105, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

Indiscutivelmente é sabido que o “caput” do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu “caput”, nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nesse diapasão, o tributarista Jose Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário” - 2ª edição, Malheiros Editores Ltda. - ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

“Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente e estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico - enquanto in fieri o procedimento de lançamento - legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário."

Da mesma forma, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº. 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. 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. 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 imposto e contribuições e para lançamento do crédito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº. 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.”

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº. 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº. 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº. 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a 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 2001 poderão valer-se dessa informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº. 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº. 105/01 e pelo Decreto nº. 3.724/01.”

Recentemente, a questão em debate já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual tende por firmar jurisprudência de que a regra do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 é de natureza procedimental (CTN, art. 144, I), de sorte que nada impede a autoridade fiscal dela se servir para obter informações bancárias pretéritas de contribuintes sob fiscalização. A título de exemplo, veja-se o teor do acórdão da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Primeira Turma do aludido tribunal, proferido em 02/12/03 no julgamento do Recurso Especial nº. 506.232 - PR (Diário da Justiça de 16/02/04 - p. 00211):

"EMENTA

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

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 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei nº. 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 do 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. 6 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

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 de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver 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 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.*

Em síntese é de se concluir, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

É de se concluir, que na situação analisada, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 105, de 2001, foi facultado à autoridade fiscalizadora obter diretamente das instituições, sem necessidade de ordem judicial, extratos de contas bancárias e outros documentos de contribuintes submetidos à fiscalização, inclusive de períodos pretéritos à edição da aludida lei.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Como também, nesta linha de pensamento argumentativo, não há que falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº. 105, de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de caráter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do fato gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.

A suplicante alega, ainda, que o procedimento de lançamento tributário decorreu de informações extraídas dos valores que o recorrente pagou de CPMF. Em outras palavras, a fiscalização teria tomado como base de lançamento os dados da CPMF para cobrar o imposto.

Argumento totalmente equivocado e dissociado da verdade dos fatos, já que nada consta em relação a dados da CPMF no Auto de Infração lavrado.

A única verdade em tudo isso é que os dados sobre movimentação financeira da conta do suplicante, obtidas com base em informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, foram utilizados pela autoridade lançadora para instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de eventual crédito tributário devido pelo suplicante, conforme se constata no Relatório de Movimentação Financeira - Base CPMF, onde consta, de forma clara que os dados foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº. 9.311, de 1996.

Ora, 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. Incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

- MINISTÉRIO DA FAZENDA
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
- QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Por outro lado, é de se asseverar, que os dados concernentes a CPMF, repassados pelas instituições financeiras por força do disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº. 9.311, de 1996, pelo fato de não conterem discriminação individual dos valores dos débitos e créditos, não são passíveis de utilização como base de lançamento do IRPF. É, antes, um instrumento de informação que permite ao Fisco instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, ou seja, o fato da contribuinte não ter declarado as contas corrente em sua Declaração de Ajuste Anual e apresentar movimentação financeira elevada foram os parâmetros para que fosse selecionado para ser fiscalizado. Foi, somente, para se proceder ao parâmetro de seleção que serviu o Relatório de Movimentação Financeira, e jamais para se proceder a constituição do crédito tributário, como quer fazer crer a suplicante. Vale dizer, que o Relatório de Movimentação Financeira - Base CPMF não serviu de base para proceder ao lançamento tributário.

Não restam dúvidas, para mim, que o fato motivador para a seleção da suplicante para ser fiscalizada foi à elevada movimentação financeira (movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados), sem, contudo, declarar à Receita Federal o trânsito de tais importâncias em suas respectivas contas bancárias e que o valor global desta movimentação financeira por estabelecimento bancário foi obtida com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº. 9.311, de 1996. Como da mesma forma, não restam dúvidas, que foi o próprio suplicante quem apresentou os extratos bancários que deram origem à movimentação financeira.

Como, também não pairam dúvidas, que foi em razão da requisição pela Autoridade Administrativa Fiscal que as instituições bancárias apresentaram os extratos e estes foram repassados para Secretaria da Receita Federal que com base nestes extratos realizou o lançamento do imposto de renda que entendeu devido, tomando-se como rendimentos omitidos os depósitos realizados em conta corrente dos quais a recorrente não logrou a comprovação de que se tratavam de rendimentos isentos, já tributados ou não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

tributados. Ou seja, procedeu ao lançamento normal, prevista em lei, tendo como base os valores constantes dos extratos bancários (depósitos bancários).

Como se vê a discussão sobre o conteúdo do § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, se torna inócua, já que o lançamento não foi procedido em cima de informações de dados da CPMF, ou seja, os dados da CPMF não serviram de suporte para o lançamento em questão e sim os valores constantes dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, conforme se constata dos autos do processo. A suplicante insiste em confundir lançamento efetuado com base em dados da CPMF, com lançamento efetuado com base em extratos bancários.

Diz a Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996:

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda.

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

É notório, que a lei cita que as instituições responsáveis pela retenção da CPMF prestarão informações necessárias à identificação dos contribuintes E OS VALORES GLOBAIS DAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES. Da mesma forma, a lei cita que sobre estes VALORES GLOBAIS é vedada sua utilização para constituição do crédito tributário.

· **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
· **PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**
· **QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Ora, se o lançamento não foi constituído sobre estes VALORES GLOBAIS anuais (e nem poderia, já que os depósitos devem ser individualizados e o fato gerador deve ser identificado no mês da ocorrência) e sim sobre os depósitos constantes dos extratos bancários da contribuinte, não há que se falar em Lei nº. 9.311, de 1996.

É de se ressaltar, que os dados colhidos na arrecadação da CPMF demonstram a existência desses depósitos, entretanto, para o imposto de renda são meras informações. Por isso, é que os dados obtidos pela fiscalização através da CPMF não são passíveis de tributação no imposto de renda. Esses dados são meros indícios e indicam a possibilidade de existência de receitas ou rendimentos auferidos pelos contribuintes.

Como se vê, não houve desrespeito a legislação de regência, já que o lançamento não foi efetuado sobre os valores constantes dos relatórios da CPMF e sim lançamento normal sobre valores constantes nos extratos bancários, conforme previsão legal contida no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996.

Entretanto, só por amor à discussão, partindo da premissa que houvesse legislação específica que tornasse possível o lançamento tomando como base os dados da CPMF, ainda assim, falece de razão o recorrente quando alega não poder o fisco imprimir efeitos retroativos à Lei nº. 10.174, de 2001, para obtenção das informações junto às instituições financeiras, visto que em 1998 estava em pleno vigor a Lei nº. 9.311, de 1996, que expressamente proibia a sua utilização como forma de cobrar outros tributos especialmente o imposto de renda pessoa física.

A Lei Complementar nº. 105, de 2001, estabelece:

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

(...)

· **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
· **PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**
· **QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996;

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

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

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

(...)

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 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."

Por sua vez, a Lei 10.174, de 2001, estabelece:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.11 (...).

"§ 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".

É sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº. 5.172, de 1966 - CTN, que diz:

"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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros."

Nesta hipótese, a tese do suplicante é de que a Lei nº. 10.174, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, "caput", do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei nº. 10.174, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Indiscutivelmente é sabido que o "caput" do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu "caput", nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Conforme visto, anteriormente, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

Sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo - SP, nos autos do Mandado de Segurança nº. 2001.61.00.028247-3, da qual se faz necessário à transcrição do seguinte excerto:

"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº. 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº. 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

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. 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 imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº. 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."

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº. 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº. 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº. 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a 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 2001 poderão valer-se dessa informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº. 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº. 105/01 e pelo Decreto nº. 3.724/01.”

Recentemente (02/12/03) no julgamento do Recurso Especial nº. 506.232 - PR, cujo recorrente foi a Fazenda Nacional, o E. Superior Tribunal de Justiça confirmou a legitimidade da Lei nº. 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº. 105, de 2001, que permitiram a utilização das informações obtidas a partir da arrecadação da CPMF, para a apuração de créditos tributários referentes ao imposto de renda nos seguintes termos:

“EMENTA

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

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 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei nº. 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 do 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. 6 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.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

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 de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver 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 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."

Em síntese é de se concluir, novamente, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

Na situação analisada, somente para fins de argumentação, se poderia dizer que, no máximo, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade, prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº. 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº. 10.174, de 2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente sobre aqueles valores globais que cita a lei, já que o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização

rocesso nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. 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.

Porém, na situação concreta dos autos, a constituição do crédito tributário, obedeceu estritamente o ritual normal de lançamento através de valores constantes em extratos bancários na vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Os valores globais das operações sobre a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras serviram tão-somente como parâmetros para selecionar a suplicante para ser fiscalizado, ou seja, a fiscalização utilizou os dados de que dispunha em virtude da fiscalização do recolhimento da CPMF para dar início à ação fiscal no imposto de renda, intimando a suplicante a esclarecer as discrepâncias constatadas entre os rendimentos declarados e o montante da movimentação bancária, e somente para isso.

Acatar a pretensão da recorrente seria impor uma anistia geral para todos os contribuintes, que mesmo com a quebra de sigilo decretado pelo judiciário não seria possível se efetuar o lançamento do crédito tributário por ventura apurado, já que o mesmo confunde lançamento efetuado com base exclusiva em dados da CPMF, com lançamento com base em extratos bancários. Os dados da CPMF foram utilizados para dar início à fiscalização. O lançamento foi efetuado tendo como base os extratos bancários fornecidos pelos bancos em atendimento a requisição da autoridade judiciária.

Assim, nesta linha de pensamento argumentativo, não há que se falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da LC Complementar nº. 105 e da Lei nº. 10.174, ambas de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de caráter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.

Da mesma forma, é de se rejeitar a arguição de nulidade do auto de infração sob o argumento de cerceamento de defesa, em razão de que a fiscalização teria agido arbitrariamente (com desuniformidade de critérios) e omissão no exame de documentos e provas documentais (destruição de provas a seu favor) violando a ética, a legislação vigente e ferindo o direito de defesa da impugnante.

A suplicante alega, que no decurso do processo a autoridade fiscal lançadora procedeu a pesquisas, como fez constar no item 1.14 do termo de Verificação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração, no sentido de confirmar informações prestadas pela impugnante quanto à sua atividade geradora de rendimentos e que é de conhecimento que alguns de seus clientes, entre eles o sr. Marco Antônio Vale Magalhães, CPF nº. 490.463.226-53, foram intimados a prestar esclarecimentos a respeito das relações comerciais mantidas com a impugnante, porém, as informações não foram agregadas ao processo.

Com a devida vênia, não há que se falar em nulidade, 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.

Por óbvio, é desejável que em qualquer situação os contribuintes tenham permanente acesso aos autos em que são tratados assuntos de seus interesses nas repartições administrativas. Não se materializando, porém, essa situação ideal, cabe perquirir, em face de cada situação específica e às luzes dos princípios que regem o processo administrativo tributário, se a ocorrência possui o condão de acarretar algum prejuízo ao direito de defesa do contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Como bem lembrou a decisão de primeira Instância, o Decreto nº. 70.235, de 1972, e alterações posteriores, tratou da lide fiscal como algo que gira em torno da exigência fiscal e é por ela delimitada. Antes da formalização da exigência, ou seja, antes da ciência do auto de infração, não há o que contestar, não há "acusação", não há do que se defender, não há litígio. O direito ao contraditório e a ampla defesa surgem com a ciência do lançamento.

Neste caso concreto, constata-se de forma inequívoca que a suplicante tinha, desde o momento da ciência do auto de infração, conhecimento de todas as peças relevantes do processo. Se não concordava deveria ter apresentado as provas que possuía a seu favor.

Ora, nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que a suplicante recebeu parte dos valores questionados neste auto de infração. Sendo que neste caso está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que a recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá a suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Não tenho dúvidas, que o efeito da presunção "juris tantum" é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas a seu favor.

Está evidente nos autos que a suplicante, acompanhou toda a ação fiscal desde o início.

É absolutamente verdadeiro, portanto, que a ação fiscal não se reporta a nenhum documento ou peça cuja existência não fosse amplamente conhecida pela suplicante.

Ora, se a suplicante acompanhou o andamento da ação fiscal desde o seu início até a ciência do auto de infração; se as peças que embasam o lançamento contêm, todas elas, a ciência dessa mesma pessoa, carece de fundamento a alegação de que a defesa foi cerceada.

Para que a alegação fizesse sentido, necessário seria admitir que a mera visualização física dos autos, antes de ser concluído, pudesse, de alguma forma, inspirar a defesa a produzir alguma alegação convincente não veiculada em sua peça impugnatória. Como essa é uma hipótese descartada, é forçoso concluir que carece por inteiro de sentido prático o pretendido cerceamento do direito de defesa.

Além do mais, somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, somente a partir daí é possível se falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase impugnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

Como se sabe, o processo administrativo é regulado, dentre outros, pelos princípios da informalidade e verdade material. Assim sendo, ainda que a fiscalização não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

tenha anexado todos os documentos manuseados durante a fase fiscalizatória, neste caso concreto restou evidenciado tratar-se de mera formalidade, despida de interesse prático, já que a suplicante poderia ter anexado tais documentos na fase impugnatória, pois o ônus da prova em contrário é da suplicante. O fato de ter faltado algum documento que lhe favorecesse, poderia ter sido sanado por ela própria. Entendo, que nenhum prejuízo efetivo acarretou a suplicante. Pelo contrário, quando muito pode ser tido o descumprimento de uma formalidade não essencial e não prevista no Decreto nº. 70.235, de 1972, com a redação do art. 1º da Lei nº. 8.748, de 1993.

Ademais, tal procedimento em nada prejudicou a sua defesa, pois é cristalino nos autos que a suplicante conhecia todos os itens questionados no Auto de Infração.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Dessa maneira, se revela totalmente inútil a sua alegação de nulidade, porque a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais e a alegação de omissão de depoimentos tomados, documentos e respostas às intimações, não tem o condão de acarretar a nulidade do lançamento, já que, de acordo com o Processo Administrativo Fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. A impugnação demarca o início da fase litigiosa, ensejando o exercício do contraditório onde se deverá apresentar os argumentos, as alegações e os documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Assim sendo, entendo que o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob

FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

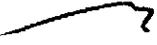
análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Verifica-se, ainda, que o Auto de Infração identifica por nome e CPF do autuado, esclarece que foi lavrado na DRF em Belo Horizonte - MG, cuja ciência se deu por AR, descreve as irregularidades praticadas, bem como o seu enquadramento legal e está assinado pela Auditora-Fiscal da Receita Federal responsável pela constituição do crédito tributário.

Além de tudo, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Como se vê não procede à alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que a suplicante teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.

No mérito propriamente dito a suplicante, através de sua peça recursal, solicita o provimento ao seu recurso alegando, em síntese, que é totalmente descabida a pretensão fiscal de impor tributo com base na totalidade dos depósitos, bem como a falta de previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do IR quando aliada a sinais exteriores de riqueza, e no caso em questão, pela inexistência de indícios de acréscimo patrimonial, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato imponible.



REUNIÃO DA FAZENDA
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
- QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, 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, bem como soterrou de vez o malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancários, não há como se falar em Lei nº. 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

É notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
· QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

É conclusivo, que a razão está com a decisão de Primeira Instância, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, insito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Como a obrigação tributária é uma obrigação *ex lege*, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é da defesa, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

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 omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

§ 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.”.

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.”

Lei nº. 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

“Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

“Art. 42. (...).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”.

Instrução Normativa SRF nº. 246, 20 de novembro de 2002:

Dispõe sobre a tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira em relação aos quais o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos.

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 2º Caracterizada a omissão de rendimentos decorrente de créditos em conta de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é imputado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Art. 2º Os rendimentos omitidos serão considerados recebidos no mês em que for efetuado o crédito pela instituição financeira.

Art. 3º Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente.

§ 1º Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o somatório desses créditos não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), dentro do ano-calendário.

§ 2º Os créditos decorrentes de transferência entre contas de mesmo titular não serão considerados para efeito de determinação dos rendimentos omitidos."

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar 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 mantida junto à instituição financeira, onde devem ser observados os seguintes critérios/formalidades:

I - não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
· QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

II - os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III - nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV - todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V - no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja, a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares, sendo que todos os titulares deverão ser intimados para prestarem esclarecimentos;

VI - quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento;

VII - os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos, com multa de ofício, na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

Pode-se concluir, ainda, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II - caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III - na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV - na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V - na hipótese de créditos não comprovados que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

VI - 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 específica previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos;

VII - para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

na data apazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados.

Pelo exame dos autos verifica-se que a recorrente, embora intimada diversas vezes, fls. 14 e fls. 73, a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, esclareceu que não informará a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias antes do julgamento do mérito do Mandado de Segurança nº. 2001.61.10.002585-1, que tramita perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Sorocaba. Ou seja, nada esclareceu.

Não há dúvidas, que a Lei nº. 9.430, de 1996, definiu, portanto, que os depósitos bancários, de origem não comprovada, efetuados a partir do ano-calendário de

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
· QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

1997, caracteriza omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte, sujeito à tributação pelo Imposto de Renda nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº. 7.713, de 1988.

Ora, no presente processo, a constituição do crédito tributário decorreu em face de a contribuinte não ter provado com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos, dando ensejo à omissão de receita ou rendimento (Lei nº. 9.430/1996, art. 42) e, refletindo, conseqüentemente, na lavratura do instrumento de autuação em causa.

Ademais, à luz da Lei nº. 9.430, de 1996, cabe a suplicante, demonstrar o nexos causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias.

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao longo do ano-calendário, até que se expire o direito de a Fazenda Nacional realizar ações fiscais relativas ao período, ou seja, até que ocorra a decadência do direito de lançar, significando com isto dizer que o contribuinte tem que ter um mínimo de controle de suas transações, para possíveis futuras solicitações de comprovação, ainda mais em se tratando de depósitos de quantias vultosas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que a suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo que neste caso está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá ao suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

Não tenho dúvidas, que o efeito da presunção "juris tantum" é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada.

É cristalino a redação da legislação pertinente ao assunto, ou seja, é transparente que o artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita, ou mesmo restringir a hipótese fática à ocorrência de variação patrimonial ou a indícios de sinais exteriores de riqueza, como previa a Lei nº. 8.021, de 1990.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

Não tenho dúvidas, que a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal.

Como também é de se observar que no âmbito da teoria geral da prova, nenhuma dúvida há de que o ônus probante, em princípio, cabe a quem alega determinado fato. Mas algumas aferições complementares, por vezes, devem ser feitas, a fim de que se tenha, em cada caso concreto, a correta atribuição do ônus da prova.

Em não raros casos tal atribuição do ônus da prova resulta na exigência de produção de prova negativa, consistente na comprovação de que algo não ocorreu, coisa que, à evidência, não é admitida tanto pelo direito quanto pelo bom senso. Afinal, como comprovar o não recebimento de um rendimento? Como evidenciar que um contrato não foi firmado? Enfim, como demonstrar que algo não ocorreu?

Não se pode esquecer que o direito tributário é dos ramos jurídicos mais afeitos a concretude, à materialidade dos fatos, e menos à sua exteriorização formal (exemplo disso é que mesmos os rendimentos oriundos de atividades ilícitas são tributáveis).

Nesse sentido, é de suma importância ressaltar o conceito de provas no âmbito do processo administrativo tributário. Com efeito, entende-se como prova todos os meios de demonstrar a existência (ou inexistência) de um fato jurídico ou, ainda, de fornecer ao julgador o conhecimento da verdade dos fatos.

Não há, no processo administrativo tributário, disposições específicas quanto aos meios de prova admitidos, sendo de rigor, portanto, o uso subsidiário do Código de Processo Civil que dispõe:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa."

Da mera leitura deste dispositivo legal, depreende-se que no curso de um processo, judicial ou administrativo, todas as provas legais devem ser consideradas pelo julgador como elemento de formação de seu convencimento, visando à solução legal e justa da divergência entre as partes.

Assim, tendo em vista a mais renomada doutrina, assim como dominante jurisprudência administrativa e judicial a respeito da questão vê-se que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exhaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes é clara a respeito do ônus da prova. Pretender a inversão do ônus da prova, como formalizado na peça recursal, agride não só a legislação, como a própria racionalidade. Assim, se de um lado, o contribuinte tem o dever de declarar, cabe a este, não à administração, a prova do declarado. De outro lado, se o declarado não existe, cabe a glosa pelo fisco. O mesmo vale quanto à formação das demais provas, as mesmas devem ser claras, não permitindo dúvidas na formação de juízo do julgador.

Argumenta, ainda, a recorrente que protestou contra a atitude da autoridade fiscal lançadora que, em estranhável comportamento, inutilizou declarações de diversos clientes que confirmavam a natureza dos negócios mantidos com a signatária, bem como forneciam elementos necessários e suficientes que permitiriam estimar os rendimentos auferidos e que abandonando esses elementos - que foram destruídos - a autoridade fiscal procedeu ao lançamento tomando como base a totalidade dos depósitos feitos em contas correntes bancárias mantidas pela recorrente. Sendo que quanto à atividade e remuneração

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

a recorrente já havia respondido através do termo de Diligência Fiscal nº. 136-3/01, de 29/10/01 em visita da agente fiscal aos escritórios, que se tratava de operações mercantis, conhecidas como "factoring", com remuneração a taxas variáveis e que a recorrente está juntando os documentos, onde se pode constatar que as declarações são unânimes no sentido de que a signatária exercia atividades denominadas de "factoring", pelas quais cobrava remuneração que oscilava, dependendo do risco, entre 3% e 6% ao mês.

Argumentos que foram devidamente analisados, de forma criteriosa, pela encarregada da realização da diligência proposta por esta Quarta Câmara, cujo resultado esta assentado no Relatório Fiscal de fls. 851/871, que este relator adota na íntegra como se fossem suas as palavras ali descritas e para que não restem dúvidas transcrevo nas partes relevantes:

"6. Em cumprimento da diligência determinada pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, esta Auditora-Fiscal da Receita Federal intimou a recorrente, no domicílio fiscal eleito pela própria, conforme consta do cadastro CPF (Rua Professor Nardeli Benfica, 117, Bairro Fernão Dias, Belo Horizonte - MG).

(...).

9. Em face das repetidas devoluções dos Termos de Intimação Fiscal encaminhados à recorrente, esta Auditora-Fiscal da Receita Federal realizou contato telefônico com o Sr. Geraldo Magela Pinto Garcia, procurador da recorrente, em seu escritório à Rua Paraíba, 1174, 8º andar, Belo Horizonte - MG, indagando sobre o correto domicílio fiscal da contribuinte, para fim de envio da intimação. O Sr. Geraldo Magela Pinto Garcia nos afirmou que a contribuinte continuava domiciliada no mesmo endereço constante do cadastro CPF, mas pediu-nos que encaminhássemos o termo de intimação para o endereço de seu escritório.

(...).

11. Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal datado de 18/10/2005, a contribuinte, em 08/11/2005, apresentou resposta (fls. 881/882), na qual alega que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

11.1. Não foi possível executar a relação solicitada no item 1 da intimação, porque a documentação relativa ao período de 1998 e seguintes foi perdida por ocasião de invasão ocorrida no local onde estava arquivada e sua recuperação não tem sido possível, apesar de todos os esforços realizados pela contribuinte.

11.2. Em relação às cópias dos cheques, a contribuinte solicitou do Banco do Brasil e Banco Itaú o fornecimento de cópias das microfichas. Não obstante o interesse das gerências locais no atendimento, não foi possível levantar, pelo menos, uma parte significativa dos referidos documentos, sendo de se levar em consideração que a quantidade dos cheques emitidos em 1998 deve alcançar a ordem dos milhares.

11.3. Como conseqüência, não foi possível, da mesma forma, proceder à elaboração das planilhas solicitadas nos itens 2 e 3 da intimação.

11.4. Restaram, como comprovações dos atos praticados em 1998, aqueles documentos juntados ao aditamento ao recurso voluntário e que foram obtidos junto àqueles clientes que haviam comunicado à intimada da existência das pesquisas fiscais.

11.5. A Auditora-Fiscal dispõe de autoridade suficiente para intimar os estabelecimentos bancários a fornecerem as cópias dos cheques indispensáveis ao convencimento da correção da afirmativa de que a contribuinte, praticando atos denominados de "factoring", não poderia ter auferido rendimentos no montante indicado no Auto de Infração.

11.6. Usando seu poder de pesquisa, a Fiscalização poderia intimar novamente os clientes que já foram intimados quando da ação fiscal, para fim de atender ao solicitado pelo Conselho de Contribuintes.

11.7. Está juntando correspondências trocadas com o Banco do Brasil e o Banco Itaú (fl. 883 e 885), solicitando o fornecimento de cópias dos documentos que embasaram as operações mantidas com aquelas instituições em 1998, como cópias dos cheques, liquidação e entrada de título em cobrança de operações, borderôs.

11.8. O Banco do Brasil respondeu alegando impossibilidade de atendimento em relação às cópias de documentos, exceto cheques, em vista do decurso de cinco anos para expurgo. Quanto às cópias de cheques, informa já terem sido solicitadas, mas, no momento, só poderia entregar algumas (fls. 886 a 933).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

11.9. O Banco Itaú informou estar a solicitação em andamento e que as cópias serão encaminhadas tão logo recebidas (fl. 884).

12. Em aditamento aos esclarecimentos prestados em sua resposta ao Termo de Intimação fiscal datado de 18/10/2005, a contribuinte entregou o documento de fl. 934, ao qual juntou:

12.1 Cópia do Boletim de Ocorrência lavrado pelo 22º Batalhão da Polícia Militar de Minas Gerais nº. 309.114, de 02/05/03 (fls. 935/936), registrando a comunicação da ocorrência de danos e furtos ocorridos no Condomínio do Edifício das Samambaias, localizado à rua Patagônia, Bairro Sion, em Belo Horizonte, MG.

12.2 Cópia de representação feita à Polícia Civil do Estado de Minas Gerais (fl. 937), com base no boletim de ocorrência lavrado pela PMMG, dando conta dos danos provocados por depredações e furtos havidos em diversos apartamentos, inclusive o de número 802, local em que se encontrava arquivada, guardada em boa ordem, toda a documentação relativa às atividades exercidas pela signatária, incluída aquela relativa ao ano de 1998, documentação que foi inutilizada por ocasião dos atos de vandalismo de que foi vítima.

13. Em virtude das alegações apresentadas, a contribuinte foi mais uma vez intimada, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a efetiva ocupação, para fim de guarda da documentação relativa às atividades por ela exercidas, incluída a documentação referente ao ano-calendário 1998, do imóvel constituído pelo apartamento 802 do Condomínio do Edifício das Samambaias, situado à rua Patagônia, 590, no bairro Sion nesta capital.

(...).

14. Em atendimento, a contribuinte anexou cópia da escritura pública de compra e venda do mencionado apartamento, bem como cópia da certidão de registro do imóvel no cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte - MG, alegando que o imóvel, de propriedade de Luiz Henrique da Silva, seu irmão, era utilizado para arquivo da documentação relativa às atividades da signatária (fls. 941 a 944).

15. Nos documentos de fls. 635 a 828, a contribuinte relaciona operações realizadas com determinadas empresas que seriam suas supostas clientes relativamente às operações de "factoring". São elas: Recomflay e Componentes Ltda - ME, CNPJ 20.905.451/0001-85; Sinair Cristina Borges - ME, CNPJ 01.428.527/0001-84; Ponto por Ponto Indústria e Comércio Ltda.,

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

CNPJ 25.589.953/0001-68; Sociedade Moura Ltda. (Moura Calçados), CNPJ 17.260.571/0001-68; Lugê Comércio de Roupas Ltda., CNPJ 01.208.899/0001-21; Ivan Stephane Indústria e Comércio de Modas Ltda., CNPJ 64.234.545/0001-45, e Rabelo Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 19.889.955/0001-70.

16. As empresas Sinair Cristina Borges - ME, Ponto por Ponto Indústria e Comércio Ltda., Sociedade Comercial Moura Ltda., e Rabelo Industria e Comércio Ltda., não foram intimadas por esta Fiscalização, porque, no Cadastro CNPJ, todas se encontram na situação "inapta" pelo motivo "Omissa não localizada", conforme declarações de inaptidão publicadas em 18/02/03, no caso da empresa Moura Calçados, e em 20/07/04, no caso das demais (ver telas do sistema CNPJ às fls. 964 a 967).

Cabe aqui frisar que, nos documentos de fls. 644 e 679, respectivamente, as empresas Sinair Cristina Borges - ME e Ponto por Ponto Indústria e Comércio Ltda. prestaram declarações datadas de 24/09/2004 e, portanto, posteriores à data de publicação das declarações de inaptidão emitidas pela Secretaria da Receita Federal, 17/07/2004. Nas declarações prestadas pelas empresas, estas afirmam situar-se nos mesmos endereços constantes do Cadastro CNPJ, nos quais já foi constatado pela Receita federal que as empresas não são localizadas.

17. Assim, ainda em cumprimento da diligência determinada pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, esta Auditora-Fiscal da receita Federal intimou, em 17/11/2005, as empresas Recomflay e Componentes Ltda. - ME, CNPJ 20.905.451/0001-85, Lugê Comércio de Roupas Ltda., CNPJ 01.208.899/0001-21, Ivan Stephane Industria e Comercio de Modas Ltda., CNPJ 64.234.545/0001-45, e Status Bijouterias Ltda., CNPJ 00.897.898/0001-42.

(...).

18. A intimação encaminhada à empresa Recomflay e Componentes Ltda. - ME foi devolvida pela EBCT com a informação "Mudou-se" (fls. 970). Ressaltamos que a citada empresa não comunicou à Receita Federal a alteração de seu endereço, para fim de atualização do cadastro CNPJ.

19. A intimação encaminhada à empresa Ivan Stephane Indústria e Comércio de Modas Ltda. foi devolvida pela EBCT com a informação "Ausente 3X" (fl. 995). Em 22/03/2006 a intimação à empresa foi reenviada e novamente devolvida pela EBCT com a informação idêntica à anterior (fl. 988). Tais acontecimentos levam à conclusão de que a empresa não funciona no endereço constante do cadastro CNPJ, caso contrário estaria

• **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
• **PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

em pleno funcionamento no horário comercial que é o horário de entrega de correspondência pela EBCT.

20. A intimação encaminhada à empresa Status Bijouterias Ltda. não foi respondida e o respectivo Aviso de Recebimento não retornou à DRF-BHE. Em 22/03/2006, a intimação à empresa foi reenviada (fls. 1002 a 1003) e devolvida pela EBCT com a informação "Mudou-se" (fls. 1004). Frisamos que a aludida empresa não comunicou à Receita Federal a alteração de seu endereço, para fim de atualização do cadastro CNPJ.

21. A empresa Lugê Comércio de Roupas Ltda. entregou, em 07/12/2005, termo de resposta (fl. 975) no qual meramente alega que os sócios da empresa, Flávia Oliveira de Paiva e Marco Antônio Vale Magalhães compareceram pessoalmente, na data de 20/03/02, ao Serviço de Fiscalização da delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, em atendimento aos Termos de Intimação de nºs 136-16/02 e 136-17/02 (fls. 624 a 625 e 613), e, na ocasião prestaram os esclarecimentos relativos à operação de descontos de títulos junto à Sra. Vanusa Cristina da Silva Siqueira, conforme Termos de Esclarecimentos de nºs 136-21-02 e 136-22/02 (fls. 627 a 628 e 615 a 616). Alegam, também, que não foram assinados, pelos sócios, quaisquer contratos com Vanusa Cristina da Silva Siqueira, que os mesmos não elaboraram nenhum borderô de descontos dos respectivos títulos e que toda a documentação ficou em poder da Sra Vanusa.

(...).

41. Ao aditar, em 28 de setembro de 2004, o recurso voluntário de fls. 533/543, mediante apresentação das razões aditivas de fls. 607/611, instruídas pelos documentos de fls. 613/828, a recorrente alegou que a autoridade fiscal lançadora inutilizou declarações de diversos clientes que confirmaram a natureza dos negócios mantidos com a signatária, bem como forneciam os elementos necessários e suficientes que permitiriam estimar os rendimentos auferidos e, ainda, que, ao abandonar esses documentos - que teriam sido destruídos - a autoridade fiscal procedeu ao lançamento tomando como base a totalidade dos depósitos feitos em contas correntes bancárias mantidas pela recorrente.

42. As alegações da recorrente são infundadas e inverídicas, como passaremos a demonstrar.

45. Os Termos de Intimação Fiscal de nºs 136-4/01 e 136-14/02 a 136-19/02, bem como os Termos de Esclarecimentos de nºs 136-20/02 a 136-22/02, não foram juntados ao processo administrativo fiscal pelo fato de não

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

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

acrescentarem qualquer informação capaz de alterar as conclusões fiscais a que chegou a autoridade lançadora ou relevante para a formação de convencimento por parte da autoridade julgadora.

46. Os Termos de Intimação Fiscal de nºs 136-15/02 e 136-19/02 (fls. 951 e 957), através dos quais a Sra. Josedite Silva Aguiar Nogueira, cunhada e sócia da contribuinte na empresa Vanusa Fomento Mercantil Ltda. (ver telas de fls. 466 a 468), e Sr. Alexandre da Silva Siqueira, irmão da contribuinte, foram intimados para prestar, pessoalmente, esclarecimentos necessários à execução dos trabalhos de fiscalização da contribuinte, não foram atendidos. Embora constasse do cadastro CPF que a senhora Josedite Silva Aguiar Nogueira tinha domicílio fiscal em Belo Horizonte, em sua resposta à intimação (fl.954), essa senhora alegou estar residindo na cidade do Rio de Janeiro. Já o Sr. Alexandre da Silva Siqueira alegou, em resposta à intimação (fl. 960), não poder comparecer pessoalmente à DRF-BHE por estar trabalhando na cidade de Sete Lagoas em horário integral e em todos os dias úteis da semana.

47. O Termo de Intimação Fiscal nº. 136-4/01 (fls. 945 a 946), em nome de Armando Amaro dos Santos, sócio das empresas Armando Bijouterias Ltda. e Status Bijouterias Ltda., foi devolvida pela EBCT com a informação "Ausente 3X" (fl. 947).

48. O Termo de Intimação Fiscal nº. 136-14/02 (fl. 948), através do qual o citado Sr. Armando Amaro dos Santos foi intimado para prestar, pessoalmente, esclarecimentos necessários à execução dos trabalhos de fiscalização da contribuinte Vanusa Cristina da Silva Siqueira, foi atendido mediante prestação dos esclarecimentos lavrados no Termo de Esclarecimentos nº. 136-20/02 (fls. 962 a 963).

(...).

49. Os Termos de Intimação Fiscal de nºs 136-16/02 (fls. 624 a 625) e 136-17/02 (fl. 613), através dos quais a Sra. Flávia Oliveira de Paiva e o Sr. Marco Antônio Vale Magalhães, sócios da empresa Lugê Comércio de Roupas Ltda., foram intimados para prestar, pessoalmente, esclarecimentos necessários à execução dos trabalhos de fiscalização da contribuinte, foram atendidos mediante prestação dos esclarecimentos lavrados nos Termos de Esclarecimento 136-21/02 (fls. 627 a 628) e 136-22/02 (fls. 615 a 616).

(...).

55. Assim sendo, ao contrário do alegado pela contribuinte nas razões aditivas ao seu recurso ao Egrégio Conselho de Contribuintes (fls. 607

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

611), as informações obtidas junto aos terceiros intimados não forneceram, em hipótese alguma, "os elementos necessários e suficientes que permitiriam estimar os rendimentos auferidos pela recorrente na atividade de desconto de cheques e títulos mercantis".

56. Por seu turno, os documentos de fls. 613 a 828, que instruem as razões aditivas de fls. 607 a 611, também não se caracterizam como os "necessários e suficientes para permitir estimar os rendimentos auferidos pela recorrente na atividade de desconto de cheques e títulos mercantis", porque não são capazes de justificar e comprovar o vultoso montante de depósitos efetuados nas contas bancárias da contribuinte no ano-calendário fiscalizado. A contribuinte apresentou os borderôs relacionados abaixo, cujo montante total dos valores nos mesmos registrados perfaz a importância de R\$ 263.762,30 (duzentos e sessenta e três mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), ao passo que os depósitos ocorridos em suas contas bancárias no ano-calendário 1998 totalizam a importância de R\$ 4.987.297,69 (quatro milhões, novecentos e oitenta e sete mil, duzentos e noventa e sete reais e sessenta e nove centavos), como demonstrado na planilha que constitui o Anexo X (fl. 83) do Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do Auto de Infração objeto do presente processo.

(...).

57. Ao longo de todo o procedimento fiscal, a contribuinte foi reiteradamente intimada a demonstrar, de forma detalhada e elucidativa, mediante planilhas elaboradas com fundamento em documentos idôneos, o fluxo de entrada e saída, de suas contas bancárias, dos recursos financeiros movimentados na alegada prática da atividade econômica de desconto de cheques, títulos e duplicatas mercantis, bem como os rendimentos tributáveis apurados em decorrência dessa atividade.

58. Não o fez, apresentando sistematicamente a resposta de que não dispunha de outros documentos além daqueles já entregues à Fiscalização em atendimento inicial da fiscalização, quais sejam, os extratos bancários das contas mantidas em instituições financeiras no País.

59. Assim, a falta de interesse da contribuinte em agir e suprir as informações esclarecimentos e comprovações exigidos pela Fiscalização, agiu esta, no cumprimento de seus deveres funcionais, aplicando a legislação que rege a matéria - Lei nº. 9.430, de 1996, art. 42.

60. A falta de interesse da contribuinte em agir ficou novamente evidenciada no curso do presente procedimento de diligência fiscal, uma vez que, apesar de intimada, por meio de Termo de Intimação fiscal datado de 18/10/2005, a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

satisfazer as exigências relatadas no item 6 deste relatório, no sentido de demonstrar os rendimentos tributáveis comprovadamente auferidos no ano-calendário de 1998 em razão da prática da atividade de desconto de cheques, notas promissórias e duplicatas mercantis, assim como a compatibilidade entre os rendimentos auferidos e o montante dos depósitos ocorridos nas contas bancárias mantidas em instituições financeiras no País, a contribuinte seguiu em sua estratégia de alegar não ser possível atender as exigências fiscais, conforme relatado no item 11 também deste relatório.

61. Alegou a contribuinte descabidamente, em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal datado de 18/10/2005, que a documentação relativa ao período de 1998 e seguintes foi perdida por ocasião de invasão ocorrida no local onde estava arquivada e sua recuperação não tem sido possível, apesar de todos os esforços realizados, apresentando como prova de suas alegações os documentos listados no item 12 deste relatório.

62. Descabida a alegação porque o edifício à rua Patagônia, 590, bairro Sion, em Belo Horizonte, MG, consiste em um prédio abandonado, amplamente depredado, sem janelas ou portas, conforme se pode ver nas fotos anexadas às fls. 1006 a 1007, que jamais foi ocupado e se encontra desativado desde 07/01/1997 - como consta da própria representação feita à Polícia Civil do Estado de Minas Gerais com base no Boletim de Ocorrência nº. 309114 lavrado pela PMMG, documentos apresentados pela contribuinte (fls. 935 a 937), e que, portanto, nunca se prestou ou se poderia ter prestado à guarda de documentos, em especial os do ano-calendário 1998 e seguintes, já que o prédio foi desativado em janeiro de 1997.

63. Afirmou ainda a contribuinte, em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal datado de 18/10/2005, que o Banco do Brasil respondeu alegando impossibilidade de atendimento em relação às cópias de documentos específicos relativos a operações de cobrança/borderô, em vista do decurso de cinco anos para expurgo. Destacamos, contudo, que, à época de realização do procedimento fiscal na contribuinte, ao longo dos anos-calendário 2001 e 2002, o prazo de expurgo de cinco anos não havia transcorrido integralmente. Mesmo assim, a contribuinte, embora reiteradamente intimada, não se dignou a solicitar referidos documentos aos bancos em que mantinha contas bancárias, quando, então, os documentos ainda não tinham sido "expurgados" pelos bancos.

64. Afirmou finalmente a contribuinte, na mesma resposta ao Termo de Intimação Fiscal datado de 18/10/2005, entregue em 08/11/2005, que cópias dos documentos solicitados ao Banco Itaú seriam encaminhados a esta Fiscalização tão logo recebidas. Até a presente data tal documentação não nos foi encaminhada.

- MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

(...).

66. Aos contundentes argumentos alinhavados pela Sra relatora do acórdão parcialmente transcrito acima, podemos acrescentar apenas, primeiramente, que a interessada, nem ao apresentar o recurso de fls. 607 a 611 e as razões aditivas de fls. 613 a 828, nem ao responder as intimações emitidas por esta Fiscalização para efeito de cumprimento na presente diligência fiscal, logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias.

67. Em segundo lugar, a mera apresentação de borderôs relativos a operações de desconto de títulos de crédito e duplicatas mercantis alegadamente realizadas pela contribuinte no ano-calendário de 1998, acompanhados de cópias dos respectivos títulos de crédito descontados, por si só, não se presta a demonstrar, de forma extreme de dúvidas, a vinculação entre os valores correspondentes às invocadas operações de desconto de títulos e os depósitos ocorridos nas contas bancárias mantidas pela contribuinte nos bancos do Brasil S/A (conta 148.281-5 na agência 1221-1), Bradesco S/A (conta 98.124-9 na agência 0081-7), Unibanco S/A (conta 203.337-2 na agência 504) e Itaú S/A (conta 36592-3/100.000 na agência 0084), nem tampouco a demonstrar, para cada depósito discriminado nos extratos bancários das referidas contas, os correspondentes cheques, notas promissórias e duplicatas mercantis descontados que lhes deram origem."

Assim, inaceitável a argumentação que os recursos tem origem em receitas decorrente de atividades empresariais (*factoring*). Como já foi comentado, anteriormente, para que a justificativa de origem seja aceita se faz necessário uma certa razoabilidade nas provas, bem como a argumentação deve seguir certa racionalidade, somado a uma certa lógica nos fatos. Por outro lado, é inaceitável que estas provas sejam feitas por médias matemáticas ou por aproximação, muito menos em tese, deve haver um mínimo de razoabilidade nas alegações e provas apresentadas, simplesmente querer que seja aceita, como elemento probante, qualquer argumentação que o sujeito passivo apresente, sem uma lógica e razoabilidade, é querer o impossível em matéria de prova na área tributária. Não basta, simplesmente, alegar, deve-se apresentar um mínimo de prova que seja lógico e razoável. Assim, não há como se aceitar como sendo elemento líquido e certo em matéria de prova os argumentos apresentados, pois, para mim, são simples indícios de que a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

contribuinte, em tese, poderia ter autuado com operações de *factoring*, porém, nos autos não há nenhuma prova razoável que estes valores estão ligados a esta atividade, muito menos, que estes valores deram suporte de origem aos depósitos questionados.

Se os recursos transitados nas contas da titular não se tratam de rendimentos caberia a esta demonstrar a não ocorrência, não sendo razoável, simplesmente, transferir a autoridade lançadora esta responsabilidade, quando notadamente é falha a prova e as obrigações tributárias não foram cumpridos por nenhuma das partes envolvidas, na época própria, com clareza e exatidão, condição indispensável para ser considerada como regular pelo fisco.

Ademais, meras alegações acerca de supostas intermediações comerciais/financeiras não são oponíveis ao lançamento, uma vez que para elidi-lo deve restar demonstrado que tais valores sensibilizaram os depósitos nas contas bancárias, hipótese que não ocorreu, nem durante a ação fiscal, nem na fase impugnatória muito menos na fase recursal.

Entendo, que está correta eleição do sujeito passivo, tendo em vista que a autuada foi responsável pela administração de suas contas corrente, praticando as transações levantadas (depósitos bancários), mesmo que em alguns casos esteja vinculado a documentos, que indicam a possibilidade de terem sido realizadas operações típicas de compras de direitos creditórios resultante de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*), que, por si só, não tem o condão de modificar o sujeito passivo da obrigação tributária muito menos modificar a base de cálculo do imposto de renda (percentual x depósito bancário = plus).

Analisando-se os autos, verifica-se que a diversificação de movimentação é notória e reconhecida pela própria contribuinte, quando tenta de todas as formas vincular documentos a operações de *factoring*, carecendo, entretanto, no seu bojo, definir com

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

exatidão valores que realmente expressem com clareza a espécie de procedimento realizado.

A fiscalização reuniu vários fatos documentados neste processo que levam à conclusão de que os recursos movimentados na conta bancária questionada pertencem, na verdade, ao seu titular de fato e de direito.

Ao longo de todo o procedimento fiscal, a contribuinte foi reiteradamente intimada a demonstrar, de forma detalhada e elucidativa, mediante planilhas elaboradas com fundamento em documentos idôneos, o fluxo de entrada e saída, de suas contas bancárias, dos recursos financeiros movimentados na alegada prática da atividade econômica de desconto de cheques, títulos e duplicatas mercantis, bem como os rendimentos tributáveis apurados em decorrência dessa atividade.

Não o fez, apresentando sistematicamente a resposta de que não dispunha de outros documentos além daqueles já entregues à Fiscalização em atendimento inicial da fiscalização, quais sejam, os extratos bancários das contas mantidas em instituições financeiras no País.

Assim, a falta de interesse da contribuinte em agir e suprir as informações esclarecimentos e comprovações exigidos pela Fiscalização, agiu esta, no cumprimento de seus deveres funcionais, aplicando a legislação que rege a matéria - Lei nº. 9.430, de 1996, art. 42.

A falta de interesse da contribuinte em agir ficou novamente evidenciada no curso da diligência solicitada por esta Quarta Câmara do primeiro Conselho de Contribuintes, uma vez que, apesar de intimada, por meio de Termo de Intimação fiscal datado de 18/10/2005, a satisfazer as exigências, no sentido de demonstrar os rendimentos tributáveis comprovadamente auferidos no ano-calendário de 1998 em razão da prática da atividade de desconto de cheques, notas promissórias e duplicatas mercantis, assim como a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

compatibilidade entre os rendimentos auferidos e o montante dos depósitos ocorridos nas contas bancárias mantidas em instituições financeiras no País, a contribuinte seguiu em sua estratégia de alegar não ser possível atender as exigências fiscais.

Em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal datado de 18/10/2005, informou que a documentação relativa ao período de 1998 foi perdida por ocasião de invasão ocorrida no local onde estava arquivada e sua recuperação não teria sido possível, apesar de todos os esforços realizados. Ademais, afirmou que o Banco do Brasil respondeu alegando impossibilidade de atendimento em relação às cópias de documentos específicos relativos a operações de cobrança/borderô, em vista do decurso de cinco anos para expurgo. Entretanto, é de se destacar que, à época de realização do procedimento fiscal na contribuinte, ao longo dos anos-calendário 2001 e 2002, o prazo de expurgo de cinco anos não havia transcorrido. Mesmo assim, a contribuinte, embora reiteradamente intimada, não se dignou a solicitar referidos documentos aos bancos em que mantinha contas bancárias.

É de se ressaltar, novamente, que a mera apresentação de alguns borderôs relativos a operações de desconto de títulos de crédito e duplicatas mercantis alegadamente realizadas pela contribuinte no ano-calendário de 1998, acompanhados de cópias dos respectivos títulos de crédito descontados, por si só, não se presta a demonstrar, de forma extreme de dúvidas, a vinculação entre os valores correspondentes às invocadas operações de desconto de títulos e os depósitos ocorridos nas contas bancárias mantidas pela contribuinte nos bancos do Brasil S/A (conta 148.281-5 na agência 1221-1), Bradesco S/A (conta 98.124-9 na agência 0081-7), Unibanco S/A (conta 203.337-2 na agência 504) e Itaú S/A (conta 36592-3/100.000 na agência 0084), nem tampouco a demonstrar, para cada depósito discriminado nos extratos bancários das referidas contas, os correspondentes cheques, notas promissórias e duplicatas mercantis descontados que lhes deram origem.

Convém, ainda, ressaltar que as circunstâncias pessoais do sujeito passivo não poderão elidir a imposição da tributação, conforme prevê o artigo 136, do CTN, que instituiu, no Direito Tributário, o princípio da responsabilidade objetiva, segundo a qual, a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Faz-se necessário consignar, que a interessada foi devidamente intimada a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados / creditados em suas contas corrente, o que não o fez, permitindo, assim, ao Fisco, lançar o crédito tributário aqui discutido, valendo-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos.

Nesse sentido, compete a interessada não só alegar, mas também provar, por meio de documentos, hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, que tais valores não são provenientes de rendimentos omitidos. Portanto, sem respaldo as alegações da autuada que devidamente intimada a comprovar a origem dos depósitos listados no anexo à intimação não produziu provas no sentido de elidi-las.

Como se vê, teve a suplicante, seja na fase fiscalizatória, fase impugnatória ou na fase recursal, oportunidade de exhibir documentos que comprovem as alegações apresentadas. Ao se recusar ou se omitir à produção dessa prova, em qualquer fase do processo, a presunção "juris tantum" acima referida, necessariamente, transmuda-se em presunção "jure et de jure", suficiente, portanto, para o embasamento legal da tributação, eis que plenamente configurado o fato gerador.

Em resumo, na hipótese em litígio, a Fazenda Pública tem a possibilidade de exigir o imposto de renda com base na presunção legal e a prova para infirmar tal presunção há de ser produzida pela contribuinte que é a pessoa interessada para tanto.

Caberia, sim, a suplicante, em nome da verdade material, contestar os valores lançados, apresentando as suas contra razões, porém, calcadas em provas concretas, e não, simplesmente, ficar argumentando que toda a movimentação financeira tem origem em operações de *factoring*, sem a demonstração exata do vínculo existente,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.008989/2002-11
Acórdão nº. : 104-22.405

num universo de contradições, para pretender derrubar a presunção legal apresentada pelo fisco, já que o dever da guarda dos contratos e documentário das operações, juntamente com a informação dos valores pagos/recebidos é da próprio suplicante, não há como transferir para a autoridade lançadora tal ônus.

É de se ressaltar, que o fato do julgamento ter sido convertido em diligência não reforça a tese que houve omissão no julgamento de Primeira Instância, como já se disse, na análise de provas o julgador tem a liberdade de formar a sua convicção sobre os fatos materiais e esta foi à razão de se baixar o processo em diligência, para que a autoridade lançadora se pronunciasse sobre as provas acostadas aos autos na fase impugnatória.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007


NELSON MALLMANN