



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Recurso nº. : 144.342
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente : CARLOS ROBERTO RIBEIRO
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 06 de julho de 2005
Acórdão nº. : 104-20.820

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - ALEGAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL. - A alegação de violação de sigilo profissional não pode ser oposta à Fazenda Nacional para isentar o contribuinte de comprovar a origem de suas próprias movimentações financeiras.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Se não estiver demonstrado nos autos que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada, de 150%.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CARLOS ROBERTO RIBEIRO.

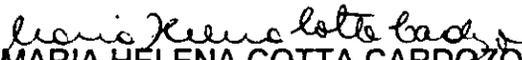
qr

D *GM*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário. No mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa aplicada, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que, além disso, entendiam que os valores tributados em um mês deveriam constituir origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 1.3 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

Recurso nº. : 144.342
Recorrente : CARLOS ROBERTO RIBEIRO

RELATÓRIO

Contra CARLOS ROBERTO RIBEIRO, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 297.173.456-00, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 08/13 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 13.315.821,34, incluindo multa de ofício qualificada e juros de mora, estes calculados até 30/06/2004.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITO BANCÁRIO COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantida em instituição financeira, em relação às quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme discriminado a seguir, no Termo de Verificação e no Anexo I que fazem parte integrante deste Auto de Infração. (Fato Gerador: 1999).

No referido Termo de Verificação a autoridade lançadora relata, em síntese, que intimou o Contribuinte a apresentar os extratos bancários referentes às suas contas bancárias, bem como a comprovar a origem dos recursos aportados a essas contas e que, não tendo o Contribuinte apresentado os documentos, foi solicitado ao Delegado da Receita Federal que requeresse dos bancos a apresentação dos extratos, o que foi feito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

Intimados, os Bancos onde o Contribuinte mantinha contas – Banco Rural S/A, Unibanco S/A e BankBoston Banco Múltiplo S/A – apresentaram os extratos dos quais foram extraídos os dados sobre depósitos e intimado novamente o Contribuinte a comprovar-lhes as origens, sem que este tenha apresentado qualquer documentação comprobatória, nesse sentido. Daí, procedeu a autoridade lançadora o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, com fundamento no art. 42 da lei nº 9.430, de 1996.

Sobre a qualificação da penalidade, a autoridade lançadora justificou sua aplicação em função da "discrepância entre os rendimentos tributáveis declarados, R\$ 13.500,00 (...) e a movimentação financeira, cujos depósitos somaram R\$ 15.004.043,85 (...), já excluídas as transferências entre contas correntes do próprio contribuinte."

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 85/107, com as alegações a seguir resumidas.

Argúi, inicialmente, o Contribuinte a nulidade do auto de infração, por quebra ilegal do sigilo bancário e por inobservância ao princípio da irretroatividade.

Sobre o sigilo bancário, diz que não apresentou os extratos bancários espontaneamente por discordar da exigência e que impetrou Mandado de Segurança, cujo processamento está sendo regularmente feito. Afirma que, em havendo julgamento favorável ao mérito do Mandado de Segurança, todo o trabalho fiscal será nulo, "devendo o Auto de Infração ser cancelado, haja vista que, depósito bancário não constitui renda".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

Sob o subtítulo de irretroatividade da lei insurge-se o Impugnante contra a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 para fatos anteriores à sua vigência. Invoca o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, o art. 101 do CTN e o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. Invoca, também, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª e da 4ª Regiões, bem como voto do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal.

Refere-se ainda o Impetrante à sua condição de advogado e cita o art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei nº 8.906/94 que trata do sigilo profissional e sustenta que não poderia prestar informações sobre os depósitos bancários em suas contas pois tal informação implicaria em violação desse sigilo profissional. Diz que, no caso concreto, "levanta alvarás em nome de clientes, efetua pagamento de acordos, recebe indenizações de terceiros e precatórios, participa de negociações de compra e venda, paga custas e emolumentos e mantém em suas contas bancárias valores pertencentes a terceiros para diversos fins ligados à profissão" E complementa: "o atendimento da Receita Federal implica em clara violação do sigilo profissional, com aplicação de pena pela OAB e perda de credibilidade dos clientes, por fim, perda dos clientes com impossibilidade do seu sustento próprio, dos filhos e demais dependentes".

Argumenta que o próprio CTN, no seu art. 197, parágrafo único, exclui os advogados do rol das pessoas que devem prestar informações ao fisco.

Quanto ao mérito, insurge-se contra a exigência por ter se baseado exclusivamente em depósitos bancários os quais, afirma, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. Cita o Acórdão nº 103-18748 do Primeiro Conselho de Contribuintes e refere-se a outros e transcreve trecho do Livro Imposto de Renda das Empresas, de Hiromi Higuchi.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

Assinala que, no caso em tela, o lançamento ocorreu por presunção, o que não seria admitido no direito tributário. Cita Geraldo Ataliba em texto que versa sobre o ônus da prova. Cita, ainda, os Acórdãos nºs 102-45345 e 104-1684 do Primeiro Conselho de Contribuintes e CSRF/01-02.741 da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O Impugnante transcreve texto de autoria de Antonio Airtton Ferreira, de quem diz ser um ex-Delegado da Julgamento da Receita Federal, onde o autor se posiciona no sentido da impossibilidade do lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. E conclui o Impugnante esse item de sua defesa nos seguintes termos:

"Para concluir a defesa quanto a este tópico, vale afirmar que o fisco utilizou-se da forma mais fácil para autuar, valendo-se da presunção, convertendo em renda todos os depósitos constantes nos extratos fornecidos pelos bancos, sem levar em consideração que depósito bancário não é renda e que o impugnante é advogado militante, porquanto, transita pela sua conta corrente valores numerários de terceiros, estranhos à relação fisco/contribuinte".

Finalmente, insurge-se o Impugnante contra a penalidade que lhe foi aplicada, no percentual de 150%. Diz que não cometeu infração à legislação que justificasse penalização tão severa. Afirma que não houve intuito de fraude.

Argumenta, ainda, que a penalidade no percentual aplicado tem natureza confiscatória, em violação ao princípio constitucional da vedação ao confisco, e ultrapassa a capacidade contributiva do atuado.

Requer "a redução da multa de 75% para 20%, conforme estabelece o art. 61 da Lei nº 9.430/96".

Decisão de primeira instância



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

A DRJ/BELO HORIZONTE - MG julgou procedente o lançamento com os fundamentos consubstanciados na ementa a seguir reproduzida:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 2000

Ementa: DEPÓSITOS BANCARIOS. 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".

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 18/10/2004 (fls. 129), o Contribuinte apresentou, em 16/11/2004, o recurso de fls. 132/156 onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da pela impugnatória.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

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

Preliminares.

Embora conste nos autos a notícia de que o Contribuinte impetrou Mandado de Segurança com o propósito de impedir o acesso do Fisco aos extratos bancários, o que, em tese, implicaria a desistência de qualquer questionamento na esfera administrativa sobre sigilo bancário, como não consta dos autos peças do referido processo judicial onde se possa apurar a efetiva coincidência temática com as matérias em discussão neste processo, conheço de todas as matérias, inclusive a referente ao sigilo bancário, que passo a examinar logo em seguida.

Relativamente à alegação de quebra do sigilo bancário, entendo, acompanhando a jurisprudência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

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

(...)

§ 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."

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras."

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

"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 assemelhadas, bem 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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."

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Vale ressaltar, portanto, que o direito ao acesso às informações bancárias não foi franqueado pela Lei Complementar nº 105, de 2001, mas por legislações anteriores, acima citadas. O que a Lei Complementar nº 105, de 2001 fez foi estabelecer procedimentos para esse acesso. E esses procedimentos foram aplicados apenas após a vigência da nova lei, embora as informações refiram-se a períodos anteriores, o que não implica em aplicação retroativa na norma.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Sobre a alegação de que, na qualidade de advogado não poderia prestar informações sobre seus depósitos bancários, pois violaria o sigilo profissional, cumpre ressaltar, como fez a decisão recorrida, que as intimações feitas ao Contribuinte não se referem a terceiros, mas à sua própria movimentação financeira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

A afirmação de que prestar essas informações implicaria em violação de informações referentes a seus clientes, pressupõe a afirmação de que os depósitos são de recursos dos clientes, o que precisaria ser comprovado. Isto é, não basta a simples alegação de que os recursos são dos seus clientes.

Ademais, bastaria o Contribuinte demonstrar a origem dos depósitos, suas procedências, sem precisar informar os detalhes da operação. Assim, se como alega o Recorrente, os recursos têm origem em processos de clientes, recebimento de indenizações, acordos, etc. bastaria informar o processo ou operação que deu origem ao depósito, indicando a efetiva origem dos recursos, com coincidência de datas e valores. Isso em nada viola seu escritório, liberdade de defesa, arquivos, etc. enfim, em nada viola seu sigilo profissional, referido no Estatuto da OAB.

Em verdade, o Recorrente tenta dar ao dispositivo legal invocado um sentido que escapa totalmente ao seu propósito. É evidente que o art. 7º do Estatuto da OAB, que versa sobre os direitos do advogado, entre os quais inclui o direito à inviolabilidade do seu escritório e dados, visa proteger o exercício de sua atividade profissional e não a isentá-lo de prestar informações às autoridades fazendárias, a que todos os demais contribuintes estão sujeitos.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade por quebra de sigilo bancário.

Quanto ao mérito, insurge-se o Recorrente contra a exigência por ter se baseado exclusivamente em depósitos bancários e por presunção, o que, afirma, não seria admitido em Direito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

Todavia, conforme explicitado no Auto de Infração, o procedimento tem por fundamentos legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

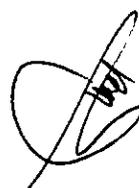
§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 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."

É verdade, como afirma o Recorrente, que os depósitos bancários não caracterizam renda ou acréscimo patrimonial. Mas não é disso que se trata. Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e como tal tem o feito prático de inverter o ônus da prova, isto é, a presunção pode ser elidida mediante prova em contrário cujo ônus, entretanto, é do contribuinte.

A presunção, como se sabe, é uma forma de prova indireta mediante a qual, infere-se, a partir de um fato conhecido, a ocorrência de outro fato, este desconhecido. No caso, a partir do fato (conhecido) de que o contribuinte tem depósitos bancários cuja origem não logra comprovar, infere-se que esses depósitos tiveram origem em rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Com isso inverte-se o ônus da prova. Cabe ao contribuinte, portanto, demonstrar de forma inequívoca a origem dos recursos aportados para suas contas correntes.

Assim, em nada aproveita à defesa dizer que depósitos bancários não são renda ou que o lançamento foi feito com base em presunção. De fato, depósitos bancários não são renda e, realmente, o lançamento foi feito com base em presunção legal. Mas todo o procedimento foi feito nos exatos termos em que previsto na legislação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

Finalmente, cumpre examinar a solicitação da defesa de redução da penalidade, que afirma ser confiscatória.

Cumpre assinalar de início, que o percentual da penalidade a ser aplicado não é definido de forma discricionária pela Administração Tributária, mas tem previsão legal. No caso, o fundamento legal referido no Auto de Infração é o art. 4, II da Lei nº 9.430, de 1996. Transcrevo a seguir o referido artigo.

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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

Vê-se, portanto, que foi aplicada a multa qualificada. O fundamento para a qualificação da penalidade foi a discrepância entre os rendimentos declarados e a movimentação financeira. Cumpre examinar, portanto, de início, a possibilidade de exasperação da penalidade com base nos fundamentos alegados. Para tanto, transcrevo a seguir os artigos mencionados no inciso II acima da Lei nº 4.502, de 1964:

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

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

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

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

Como se vê, os dispositivos transcritos referem-se expressamente ao intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la. É preciso que haja o propósito deliberado de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Note-se que por intuito não se deve entender o pensamento, mas intenção manifestada exteriormente por meio de ação ou omissão. Quando a partir da ação ou omissão se consegue caracterizar a pretensão do autor em alcançar tal ou qual resultado, no caso, reduzir o pagamento do imposto ou diferir seu pagamento, está-se diante do evidente intuito de fraude.

São casos típicos de evidente intuito de fraude a adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc.

Esse evidente intuito de fraude, entretanto, não pode ser presumido. É princípio geral de Direito que nos casos de aplicação de penalidades (e do agravamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009083/2004-86
Acórdão nº. : 104-20.820

destas), devem estar lisamente comprovadas os fatos que ensejaram a sua aplicação e a perfeita relação entre as circunstâncias matérias e a hipótese tipificada na norma. Tratando-se de sanções o Direito cerca-se de cautelas para evitar abusos e arbitrariedades.

No presente caso, o simples fato de haver uma movimentação financeira desproporcional em relação à renda declarada, de onde se presume a omissão de rendimentos, não se pode presumir, também, a ocorrência do evidente intuito de fraude.

Não vislumbro, portanto, fundamento para a qualificação da penalidade.

A solicitação do Contribuinte de que a multa seja reduzida para o percentual de 20%, por outro lado, não tem amparo legal. Afastada a qualificação da multa, esta deve ser exigida no percentual de 75%, conforme previsto no art. 44, I, acima transcrito.

Sobre a alegação de que a penalidade tem natureza confiscatória, trata-se de juízo de valor, o qual já foi ponderado pelo legislador, ao fixar esse percentual. À Administração Tributária, por sua vinculação à lei, cumpre aplicá-lo.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa.

Sala das Sessões (DF), em 06 de julho de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA