



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Recurso nº. : 149.262
Matéria : IRPF - Ex(s): 2001 e 2002
Recorrente : ALFREDO DE ALCÂNTARA
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 27 de julho de 2006
Acórdão nº. : 104-21.747

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.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/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%.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA AGRAVADA - JUSTIFICATIVA - O agravamento da multa de ofício só é cabível quando reste comprovado nos autos que o Contribuinte deixou de atender a intimações para prestar esclarecimentos, o que se caracteriza pelo seu silêncio diante da intimação. Quando se verifica que durante a ação fiscal o Contribuinte respondeu às intimações, tentando comprovar a inexistência de infrações, resta afastada a hipótese de agravamento da multa de ofício. *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

Preliminares rejeitadas

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ALFREDO DE ALCÂNTARA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a base de cálculo para R\$ 1.708.706,57 e R\$ 125.801,09, nos anos-calendário de 2000 e 2001, respectivamente, bem como desqualificar e desagravar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, 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: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

Recurso nº. : 149.262
Recorrente : ALFREDO DE ALCÂNTARA

RELATÓRIO

Contra ALFREDO DE ALCÂNTARA, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 568.618.266-34, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 45/50 e o Termo de Constatação de fls. 04/23, para formalização da exigência de crédito tributário no montante total de R\$ 3.123.337,97, sendo R\$ 539.923,92 a título de imposto; R\$ 368.585,24 referente a juros de mora, calculados até 31/03/2005 e R\$ 1.214.828,81 referente a multa de ofício, agravada e qualificada, no percentual de 225%.

Infração

A infração está assim descrita no Auto de Infração:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, tudo conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO 2000 e 2001, lavrado nesta data e que faz parte integrante do presente.

No seguinte trecho, o Termo de Constatação descreve do seguinte modo a infração:

“31. Conforme o já exposto, o fiscalizado foi intimado a apresentar a documentação comprobatória da origem dos recursos que possibilitam a realização dos depósitos e/ou créditos nas contas bancárias por 8 (oito)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

vezes, em termos lavrados nas seguintes datas: 05/03/2004, 30/03/2004, 23/04/2004, 11/08/2004, 16/09/2004, 04/11/2004, 22/12/2004 e 15/02/2005.

32. As intimações deram prazo mais do que o suficiente para que o fiscalizado pudesse reunir toda a documentação hábil para comprovar a origem dos recursos que possibilitam a realização dos depósitos e/ou créditos. Ressalte-se que desde a ciência do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO (05/03/2004) até a presente data já se passaram um lapso de tempo superior a 1 (um) ano.

33. As declarações retificadoras das empresas A. J. DOS SANTOS e ALL CAR, conforme exposta nos itens anteriores, não comprovam a origem dos recursos, mesmo porque foram encaminhadas à Receita Federal quando o fiscalizado encontrava-se sob procedimento fiscal e, também, não foram apresentados os documentos comprobatórios em especial o Livro CAIXA e/ou DIÁRIO e RAZÃO da AJ. DOS SANTOS. Com relação à distribuição de lucros da ALL CAR, nos valores de R\$ 200.000,00 em 2000 e R\$ 100.000,00 e, 2001, não foram constatadas nos estratos bancários do Sr. ALFREDO, coincidentes em datas e valores, portanto, não estão sendo considerados como origem dos recursos.

34. Da mesma forma AIIIM da Receita Estadual, lavrada na empresa ALCÂNTARA AUTO PEÇAS (A.J.DOS SANTOS), apresentada na resposta de 24 de maio de 2004, não comprovada a destinação dos recursos aos sócios, sem a apresentação do livro CAIXA e/ou DIÁRIO e RAZÃO, que ela não apresentou, apesar de intimada.

35. Ficou configurada, dessa forma, a omissão de rendimentos no ano-calendário de 1999, caracterizada pelos depósitos/créditos bancários cuja origem dos recursos o contribuinte não logrou comprovar, apesar de regularmente intimado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, como segue:

(...)"

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 600/616, onde argúi, preliminarmente, a nulidade do lançamento, por violação do sigilo bancário e por utilização não autorizada dos dados da CPMF. Aduz que a ação fiscal teve por base informações sobre sua movimentação financeira obtidas a partir de dados da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

CPMF o que, afirma, era vedada, e que a Lei nº 10.174, de 2001, que autorizou essa utilização, não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores.

Quanto ao mérito, após breve resumo dos fatos, diz que, embora tenha informado durante a ação fiscal que os depósitos bancários tinham origem em lucros distribuídos pelas empresas A.J. dos Santos e 2 Avenidas, valores esses que deixaram de ser declarados pelas referidas empresa, mesmo assim foi lavrado o Auto de Infração.

Reafirma essa alegada origem. Diz que a empresa All Car omitiu receita bruta de sua declaração de imposto de renda e que o Livro Caixa comprova a distribuição dos lucros, não havendo necessidade dos saques coincidirem com os depósitos na conta corrente; que *“uma vez sacados os dividendos os mesmos foram destinados a outras operações para, posteriormente, ingressar na conta corrente do Impugnante – não havendo qualquer ilegalidade nesta operação.”*

Afirma que foi concluída a reconstituição do livro CAIXA da empresa 2 Avenida, pertinente ao exercício de 2000 e requer a sua juntada *“como forma de comprovar – juntamente com a DIPJ retificadora outrora apresentada e Auto de Infração da Fazenda do Estado de São Paulo – o alegado na carta de esclarecimentos entregue ao Sr. Auditor Fiscal na data de 25/05/2004”*. Acrescenta que essas empresas não se encontravam sob ação fiscal à época em que foram feitas as retificações das declarações.

Aduz que *“a simples presunção de que os depósitos bancários são rendas tributáveis para efeitos de incidência do Imposto de Renda Pessoa Física não é suficiente para a constituição do crédito tributário, devendo ser confirmado através da demonstração da correlação dos mesmos com o acréscimo patrimonial do contribuinte.”* Menciona jurisprudência administrativa que corroboraria essa tese. Nesse sentido, assevera que as escrituras públicas juntadas ao auto de infração não comprovam indícios de sinais exteriores de riqueza, dado o seu ínfimo valor em relação à autuação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

Contesta a incidência da multa agravada e qualificada, no percentual de 225%, o que classifica como confiscatória. Diz o Contribuinte:

"Do cotejo da multa aplicada pelo Agente Fiscal da Receita Federal e o princípio constitucional do não confisco, depreende-se que a cobrança de multa de 225% sobre o valor do tributo, extrapola limites racionais de tributação configurando-se em verdadeira multa confiscatória, o que é expressamente rechaçado pela Carta Constitucional de 1988, devendo, pois, ser rechaçada por este Egrégio Órgão Julgador."

Pede a produção de prova pericial e contábil nos livros fiscais das empresa A.J. dos Santos e 2 Avenidas Comércio, *"para que seja cabalmente demonstrado que os valores apurados como omissão de renda pelo Auditor Fiscal foram percebidos a título de distribuição de lucros destas empresas ..."* Indica perito e quesitos que deseja serem respondidos.

Decisão de primeira instância

A DRJ/SÃO PAULO – SP II julgou procedente o lançamento, com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas.

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco investigar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais procedimentos forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. O exame de extratos e demais documentos bancários pela Autoridade Fiscal, em exercício regular de suas funções, não implica quebra de sigilo bancário, mas simplesmente transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

PRELIMINAR. 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.

PRELIMINAR. PEDIDO DE PERÍCIA. DESCABIMENTO.

Não tendo o contribuinte cumprido a incumbência de trazer aos autos, tanto durante a fiscalização quanto na impugnação, documentos e esclarecimentos que tiverem o condão de elidir a tributação em questão, é de se indeferir a solicitação de perícia quando a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnico e sua demonstração pode ser efetuada pela juntada de documentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, 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.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AGRAVAMENTO.

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada, prevista na legislação de regência.

Cabível o agravamento da multa qualificada, de 150% para 225%, quando caracterizado nos autos que o impugnante não atendeu às intimações fiscais.

Lançamento procedente.

A decisão de primeira instância rejeitou as preliminares de nulidade. Concluiu, em síntese, que o acesso aos dados sobre a movimentação financeiras do contribuinte pelos agentes do Fisco está autorizada em lei e, portanto, não viola direitos dos contribuintes encartados na constituição Federal; que a utilização dos dados da CPMF está expressamente autorizado pela Lei nº 10.174, de 2001, que tem natureza procedimental e, portanto, tem aplicação imediata, alcançando, inclusive, fatos pretéritos, nos termos do art. 144, §1º do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

Indeferiu o pedido de perícia por entender que não estão presentes nos autos elementos que justifiquem a providência; que não há a necessidade de pareceres técnicos especializado e as provas das alegações da defesa não dependem de conhecimento técnico específico e poderiam ser produzidas pelo próprio Contribuinte.

Quanto ao mérito, ressaltou que o lançamento teve por base presunção legal, instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo efeito prático é o de inverter o ônus da prova, no caso, da origem dos depósitos bancários, e que o Contribuinte não logrou apresentar tais provas.

Rejeitou as provas apresentadas pelo Contribuinte, especificamente os livros contábeis das empresas das quais é sócio, sob o fundamento de que tais documentos foram produzidos após início da ação fiscal e, ainda, que não há coincidência entre esses registros e créditos nos extratos bancários. Também não acolheu a alegação de que parte dos depósitos teve origem em empréstimo junto ao Banco Safra, pois não identificou essa origem nos extratos bancários. Nesse mesmo sentido, rejeitou o pedido de que seja considerado como fonte o valor da autuação feita pelo fisco estadual, sob o fundamento de que não há relação entre esses valores e os depósitos.

Daí conclui: *"vé-se, assim, que o impugnante não logrou trazer a esta colação novos elementos eu elidissem a presunção legal estabelecida no supracitado art. 42, da Lei nº 9.430/96."* E acrescenta:

"É de se rememorar, ainda, que, em busca da verdade material, o Auditor Fiscal Autuante expressamente intimou o contribuinte por várias vezes para apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovassem a origem dos depósitos nas contas bancárias supracitadas. Do exame dos autos, contata-se, entretanto, que o contribuinte logrou comprovar, na fase inquisitorial do procedimento, a origem de apenas parte dos créditos efetuados nas contas bancárias enfocadas.

Entendemos que o momento mais adequado para a apresentação dos documentos solicitados, seria durante o procedimento fiscal em atendimento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

às intimações supramencionadas. Se não o fez integralmente durante a fiscalização, poderia tê-los apresentados na impugnação, mas, como visto, a apresentação dos documentos (às fls. 620/716) foi apenas parcial, insuficiente e inábil para a comprovação dos créditos bancários."

Sobre o agravamento e a qualificação da multa, concluiu que há nos autos elementos suficientes para a caracterização da atitude dolosa a justificar a qualificação da penalidade. Refere-se ao intuito deliberado de ocultar da Administração Tributária o real montante de seus rendimentos, caracterizado pela discrepância entre os recursos movimentados e os valores declarados. Sobre o agravamento, diz que este se justifica pela falta de atendimentos a diversas intimações.

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 14/12/2005 (fls. 150), e com ela não se conformando, o Contribuinte apresentou, em 05/01/2006, o recurso de fls. 758/772, onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da Impugnação.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Preliminares

O Recorrente argúi a nulidade do lançamento por quebra ilegal de sigilo bancários e por utilização indevida dos dados da CPMF.

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.

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

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, 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:

(...)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

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."

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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

(...)

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 as 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. 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.

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

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

Sobre a utilização dos dados da CPMF a questão prende-se fundamentalmente, à vigência, no tempo do art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996.

Vejam os que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

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

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 o 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 1966, e alterações posteriores'."

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.

(...)

§ 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."

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

"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 revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em recentes julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

"TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA **CPMF** PARA A 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 9.311/96, que instituiu a **CPMF**, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.
4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: 'Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.'
5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

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 desprovido, para manter o acórdão recorrido."

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido, razão pela qual rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, o Recorrente procura justificar a origem dos depósitos bancários atribuindo-os a fontes diversas tais como distribuição de resultados de empresas das quais é sócio, a empréstimo, a valores diversos já declarados e a receita omitida por empresa da qual é sócio apurada pela fiscalização estadual.

Todas essas alegações, foram examinadas pela decisão de primeira instância que concluiu no sentido de que as alegadas origens não restaram comprovadas. Penso que a questão foi adequadamente tratada pela decisão recorrida no trecho do seu voto condutor que, com a devida vênia, reproduzo a seguir:

55. Pretende o impugnante, com a apresentação dos referidos documentos concementes à A. J. dos Santos Auto Peças Ltda., comprovar que, ao menos, parte dos depósitos bancários é fruto de valores percebidos a título de distribuição de lucros.

56. Nesse sentido, foram efetuados no Livro Diário (fis. 670/679), os seguintes lançamentos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

Data	Débito	Crédito	Histórico	Valor (R\$)
31/03/2000	1.1.2.07.0001	1.1.1.02.0001	Lucro distr.a Alfredo de Alcântara	125.000,00
30/06/2000	1.1.2.07.0001	1.1.1.02.0001	Lucro distr.a Alfredo de Alcântara	125.000,00
30/09/2000	1.1.2.07.0001	1.1.1.02.0001	Lucro distr.a Alfredo de Alcântara	125.000,00
31/12/2000	1.1.2.07.0001	1.1.1.02.0001	Lucro distr.a Alfredo de Alcântara	125.000,00

57. Entretanto, da análise dos extratos bancários, consolidados na planilha às fis. 278/298, verifica-se que não há nenhum crédito/depósito coincidente em data e valor com as alegadas distribuições de lucros, o que, por si só, toma os documentos apresentados - Livro Diário e Razão Analítico da A. J. dos Santos Auto Peças Ltda. - inábeis para comprovação da origem dos depósitos bancários em foco.

58. Ademais, é de se registrar a inconsistência da distribuição de lucro ao impugnante lançada no Livro Diário na data de 31/12/2000, no valor de R\$ 125.000,00, uma vez que, a partir de 20/10/2000, a empresa A. J. dos Santos Ltda. não mais era de sua propriedade, conforme anotado à fl. 04.

59. Deve-se registrar, também, que improcede a afirmação do impugnante (à fl. 607), de que não há necessidade dos saques na empresa coincidirem com os depósitos em sua conta corrente. Se, como alega o impugnante, uma vez sacados os dividendos da empresa, os mesmos foram destinados a outras operações para, posteriormente, ingressarem em suas contas correntes, deveria, então, o impugnante apresentar documentação hábil e idônea dessas outras operações, na forma estabelecida no art. 42, da Lei nº 9.430/96, o que não ocorreu.

60. Da análise do Livro Caixa da empresa A. J. dos Santos Ltda., constata-se, ainda, que, realmente, não consta o empréstimo da A. J. dos Santos Ltda. à empresa All Car Alcântara Veículos Ltda., CNPJ 03.685.522/0001-62, a débito da conta Caixa, em 31/12/2000, no valor de R\$ 200.000,00, o que colide com a alegação do impugnante de que a referida All Car Ltda. destinou a ele, no ano-calendário 2000, a importância de R\$ 200.000,00, como lucros distribuídos.

61. A respeito da documentação apresentada pelo impugnante à Fiscalização, referente aos Livros Diários da empresa All Car Ltda., anos-calendários 2000 e 2001, é de se frisar, ainda, que estes foram analisados pelo Auditor Fiscal Autuante, o qual concluiu, corretamente, o seguinte, em suma: a) as diferenças de distribuição de lucros (nos valores de R\$ 200.000,00, em 2000, e de R\$ 100.000,00, em 2001) não foram identificadas nos extratos das contas bancárias do fiscalizado, e, portanto, não podem ser consideradas como origem dos recursos para depósitos/créditos bancários em análise; b) os pagamentos da All Car Ltda. ao fiscalizado identificados nos extratos bancários com coincidência de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

datas e valores foram considerados como origem de depósitos/créditos, conforme consolidação efetuada nas "planilhas 20 a 21", às fls. 14/23.

62. Deve-se ressaltar, também, que, apesar do impugnante afirmar que parte da movimentação bancária é fruto de valores recebidos da empresa 2 Avenidas Comércio de Peças Automotivas Ltda. (nova denominação da Auto Peças Tancredão Nacionais e Importados Ltda.), CNPJ 54.578.125/0001-22, não foram apresentados livros contábeis ou quaisquer outros documentos comprobatórios da referida 2 Avenidas Ltda., nem durante a fiscalização, nem na impugnação ora em análise. Conclui-se, em face da não-apresentação de quaisquer documentos comprobatórios da 2 Avenidas Ltda., que são improcedentes as afirmações de que parte dos depósitos/créditos bancários provêm desta empresa.

63. Quanto à afirmação do impugnante de que recebeu R\$ 315.003,32 como empréstimo do Banco Safra no ano-calendário 2000, empréstimo este que seria fonte para parte dos depósitos em suas contas bancárias, verifica-se que nem o alegado empréstimo, nem eventual ingresso do referido valor em suas contas bancárias, foram comprovados. Conclui-se, assim, que o alegado empréstimo não é prova da origem de qualquer depósito bancário autuado.

64. Também, às fls. 72/75, o impugnante junta cópia do Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo em 05/06/2000, em nome da empresa A. J. dos Santos Alcântara Veículos Ltda., já qualificada. Pretende que o valor das receitas omitidas (no valor de R\$ 733.929,33, no período 01/01/1999 a 05/04/2000), apuradas pelo Fisco Estadual, seja reconhecido como fonte para a sua movimentação bancária, mas equivocava-se o impugnante, pois a referida autuação apenas comprova que a empresa foi fiscalizada pela Fazenda Paulista. Não há uma relação direta entre o valor autuado pelo Fisco Paulista e a movimentação bancária da pessoa física do impugnante. O referido Auto de Infração em nome de A. J. dos Santos é, por si só, totalmente inábil para comprovar a origem dos depósitos bancários aqui autuados.

65. Conclui-se, do acima, que também os documentos anteriormente apresentados ao Auditor Fiscal Autuante, e por ele não acatados, não são, realmente, hábeis e idôneos para a comprovação da origem dos depósitos autuados. Vê-se, assim, que o impugnante não logrou trazer a esta colação novos elementos que elidissem a presunção legal estabelecida no supracitado art. 42, da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

Ora, apesar do esforço do Contribuinte em demonstrar que dispunha de recursos que dariam suporte aos depósitos em suas contas correntes, mas sem, em momento algum demonstrar o vínculo direto entre essas alegadas fontes e os depósitos. Porém não basta demonstrar, genericamente, a existência de recursos que dariam suporte aos depósitos, o que sequer foi comprovado neste caso, é necessário vincular essas fontes aos depósitos e o meio de se fazer é demonstrando a coincidência de datas e valores entre a saída dos depósitos da origem e a chegada na conta do bancária. E isso, como claramente demonstrado no trecho citado da decisão recorrida, o Contribuinte não logrou demonstrar.

Especificamente sobre os valores alegadamente recebidos a título de lucros distribuídos, o que se percebe é que o Contribuinte quando já sobre procedimento fiscal, fez ajustes na contabilidade das empresas, introduzindo registros contábeis relativos a tais distribuições. Ainda que se admitisse a validade desse procedimento, o Contribuinte não logrou comprovar a efetividade da saída desses recursos das empresas para sua conta, o que é indispensável para comprovar a origem dos recursos.

Concluo, assim, no mesmo sentido da decisão recorrida, que o Contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários. Faço, entretanto, duas ressalvas, a saber:

1) No ano-calendário de 2000 o Contribuinte declarou o recebimento de rendimentos tributáveis diversos recebidos de pessoas físicas no montante de R\$ 120.000,00. Penso que tais valores devem ser subtraídos da base de cálculo do lançamento. É que, embora o contribuinte não vincule esses valores aos depósitos bancários, tratando-se de lançamento com base em presunção legal e dada a indefinição das fontes, deve operar a favor do contribuinte, neste caso, a presunção de que tais depósitos circularam por sua conta. O mesmo já não se pode dizer com relação aos rendimentos isentos e não tributáveis cuja fonte está identificada na declaração.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

2) No ano de 2001, dos R\$ 139.471,35 em depósitos bancários, apenas R\$ 13.670,26 era formado por depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00. Sendo assim, aplica-se neste caso a regra do art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996. Isto é, deve-se excluir da base de cálculo os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, desde que o seu total, no ano, não ultrapasse a R\$ 80.000,00. É esse o caso.

Assim, entendo que devem ser excluídos da base de cálculo do imposto as importâncias de R\$ 120.000,00 e R\$ 13.670,26, respectivamente, nos anos de 2000 e 2001, mantendo-se a exigência quanto à parcela restante, por não ter o Contribuinte logrado comprovar a origem dos depósitos bancários.

Resta examinar, por fim, o agravamento e qualificação da multa de ofício. Neste ponto, penso que a decisão recorrida deve ser reformada.

Não vislumbro neste caso, a ocorrência de situação que possa configurar o evidente intuito de fraude conforme exige o art. 44, § II da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

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

I – (...)

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.

(...)

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente. (Alterado pela Lei nº 9.532, de 10.12.97).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

Como se vê o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, os quais transcrevo a seguir:

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

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

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

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

Pois bem, 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 íntimo, mas a 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. Não basta a simples omissão de rendimentos, independentemente do valor dessa omissão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

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. situações onde é possível identificar uma ação dolosa específica.

Ademais, o evidente intuito de fraude não pode ser presumido. É princípio geral de Direito que nos casos de aplicação de penalidades (e do agravamento destas), devem estar lisamente comprovados 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. Sendo assim, no caso de lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos, não há que se falar em evidente intuito de fraude.

Quanto ao agravamento da multa, a autuação sequer explicita as razões de ter tomada essa atitude. No voto condutor da decisão recorrida se menciona que o Contribuinte deixou de atender a intimações. Porém, compulsando os autos, o que se vê é que, ao contrário, o Contribuinte, durante toda a ação fiscal mobilizou-se no sentido de tentar demonstrar para a fiscalização a origem dos depósitos bancários, oferecendo explicações, que, entretanto, não foram acolhidas.

Ora, não é o fato de o contribuinte não comprovar a origem dos depósitos que vai justificar o agravamento da multa, mas o de silenciar diante das intimações do Fisco. E isso não ocorreu neste caso.

Assim, entendo devem ser desqualificada e desagravada a multa de ofício.

Conclusão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001555/2005-72
Acórdão nº. : 104-21.747

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo do imposto para R\$ 1.708.706,57 e R\$ 125.801,09, respectivamente, e reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

Sala das Sessões (DF), em 27 de julho de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA