MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	10835.000404/2001-23
Recurso nº	160.667 Voluntário
Matéria	IRPF
Acórdão nº	104-23.439
Sessão de	10 de setembro de 2008
Recorrente	CARLOS ANTÔNIO GOMES MESQUITA
Recorrida	7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
EXERCÍCIO: 1999

ARROLAMENTO DE BENS - afastada a exigência de arrolamento de bens por força da Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9, de 05 de junho de 2007, torna-se desnecessária a análise dessa preliminar

CONCOMITÂNCIA - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, 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.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO DE PENALIDADE - FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - A falta de atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, à intimação formulada pela autoridade lançadora para prestar esclarecimentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício, quando a irregularidade apurada é decorrente de matéria questionada na referida intimação.

Prelilminar não conhecida.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARLOS ANTÔNIO GOMES MESQUITA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da preliminar de quebra de sigilo bancário, tendo em vista a opção do Contribuinte pela via judicial 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

PEDRO ANAN JÚNIOR
Relator

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e GUSTAVO LIAN HADDAD. Ausente justificadamente a Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA.

Relatório

Contra o contribuinte CARLOS ANTONIO GOMES MESQUITA, CPF Nº 062.015.588-45, foi lavrado auto de infração de fls. 552 a 555, onde apurou-se o crédito tributário na importância correspondente a R$ 2.158.805,62 (dois milhões, cento e cinqüenta e oito mil, oitocentos e cinco reais e sessenta e dois centavos) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 1998, sendo R$ 793.882,85 referentes ao imposto, R$ 893.118,20 referentes à multa proporcional (112,50%) e R$ 471.804,57 referentes aos juros, apurados até a data de novembro de 2002.

A infração apurada, que resultou na constituição do crédito tributário acima citado, encontra-se relatada no Termo de Verificação Fiscal (fls. 538 a 542) onde foi apurado:

a) Trata-se de fiscalização de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física do Contribuinte a fim de averiguar a origem da movimentação financeira realizada nos ano-calendário 1998;

b) a fiscalização foi motivada tendo em vista o relatório de movimentação financeira com base na movimentação da CPMF, onde indica movimentação financeira em nome do contribuinte ano-calendário 1998, no valor de R$ 1.145,00, no Banco Crédito Nacional e no valor de R$ 3.199.874,88, no BRADESCO;

c). foi emitida RMF para solicitação de informações financeiras diretamente aos bancos acima citados tendo como fundamento os itens VII e XI do artigo 3º do Decreto 3.724, de 2001;

d). a autoridade lançadora ao analisar as informações apresentadas pelos bancos, constatou-se ainda que, os dados cadastrais do contribuinte no BRADESCO (fls. 36/40), atualizados em 08/11/1996 e 13/01/2000, indicam que o mesmo era funcionário da empresa Caninha Campestre, onde exercia as funções de Auxiliar de Escritório, com uma renda mensal de R$ 190,00;

e). Depois de analisar os extratos bancários apresentados pelos bancos (fls. 42 a 116) e feitas as conciliações de lançamentos, com a exclusão de transferências e outros créditos não poderiam ser considerados como rendas auferidas, foi enviado, em 30/08/2001, por via postal, a intimação (fls. 132/141), para que o contribuinte comprovasse através de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores os depósitos efetuados em suas contas bancárias, conforme relacionados em demonstrativo anexo à intimação;

f). em 01/10/2001, o contribuinte impetrou junto a Justiça Federal – 2ª Vara de Presidente Prudente - processo nº 2001.61.12.006553-2 - Mandado de Segurança procurando obter Liminar, no sentido de visar o sobrestamento da fiscalização e abstenção por parte da autoridade impetrada de adotar quaisquer outras medidas tendentes a continuar quebrando o sigilo bancário do Contribuinte. A liminar requerida foi indeferida em 03/10/2001 e a segurança denegada em 09/01/2002, conforme cópia dos documentos de fls. 142 a 172;

g) a autoridade lançadora alega que o prazo para atendimento da intimação para comprovar a origem dos depósitos bancários esgotou-se sem que tenha havido qualquer manifestação por parte do contribuinte. Tendo em vista que o contribuinte não atendeu, a intimação, em 19/10/2001, nova RMF foi enviada ao Bradesco, e desta vez para apresentar cópia de documentos (de cheques e de depósitos) fls.173/182.

h) o Bradesco atendeu a RMF, a autoridade lançadora ao efetuar o rastreamento de cheques, as declarações de pessoas favorecidas em cheques de emissão de Carlos Antônio Gomes Mesquita (fls. 185 a 305), verificou que para os saques nas contas bancárias mantidas no Bradesco, não esclarecem e nem comprovam a existência de interposta pessoa na titularidade das contas bancárias movimentadas. Os documentos de fls. 306 a 503 referem-se a intimações não atendidas por motivo da não localização das pessoas intimadas;

i) o documento de fls. 505 refere-se à declaração dada pelo representante da empresa MG Calçados de Pacaembu Ind. e Com. Ltda, CNPJ 00.221. 883/0001-60, de que três cheques de emissão do Contribuinte em favor de sua empresa, foram entregues por Luiz Fayad em três operações de trocas de cheques pré-datados realizadas com a referida pessoa, na dependência de um escritório de uma empresa que mostrava uma placa com a legenda "Caninha Campestre", na cidade de Presidente Prudente, SP. Dizendo ainda, desconhecer a pessoa que emitiu os cheques;

j) em razão dessa informação, foi enviada a intimação de fl. 527 para o contribuinte prestar esclarecimentos;

k) como o contribuinte não atendeu, também, esta intimação, foi enviada, em 14/10/2002, uma intimação para a empresa Caninha Campestre e outra para a pessoa do Sr. Luiz Roberto Fayad. Esclarece a autoridade lançadora que, já havia sido descoberto, através de pesquisas, que o nome Luiz Fayad, mencionado na declaração feita pela empresa MG Calçados, trata-se de Luiz Roberto Fayad, que é cônjuge de Maria Aparecida de Souza Fayad, que por sua vez é cunhada do Contribuinte.

l) a empresa Caninha Campestre, através de seu representante legal, Sr. Fayad Benjamim Tanure, fez a declaração de fl. 532, onde esclarece que a empresa não possui comprovantes contábeis de operações de empréstimos financeiros ou de descontos de cheques com o Contribuinte e nem mesmo com o Sr. Luiz Roberto Fayad;

m).atendendo a intimação o Sr. Luiz Roberto Fayad apresentou os esclarecimentos de fls. 536/537, onde informa que em momento algum realizou a troca de cheques (desconto) com a pessoa jurídica de MG Calçados, pelo simples fato da referida operação não fazer parte da sua atividade comercial e/ou cotidiana. Continua esclarecendo que, na verdade, o que ocorreu naquela ocasião foi que, por ser amigo das pessoas que compõe o quadro societário da referida empresa, MG Calçados, estes lhe solicitaram indicação de uma pessoa que fizesse desconto para fins comerciais. Portanto, simplesmente acompanhou os sócios da empresa MG Calçados para fazer a operação solicitada por ela, fato que ocorreu na sede da caninha Campestre, por ser local de trabalho do Contribuinte. Esclarece ainda que os termos da intimação fiscal dirigido a ele, insinua que a troca de cheques realizada naquela oportunidade, se deu através de sua pessoa, o que, segundo ele, não procede, sendo certo que em momento algum participou de nenhuma transação de desconto de cheques. Prossegue dizendo que, em referência ao questionamento, é negativa. Diz, não entender o motivo da

insinuação da participação da empresa Caninha campestre. Segundo ele. Aquele local é apenas onde o Contribuinte é funcionário;

n). a autoridade lançadora destaca que o contribuinte não apresentou Declaração IRPF, e nem comprovou a origem dos valores depositados em suas contas bancárias;

o) por fim, conclui a fiscalização que, a lavratura do Auto de Infração se impõe, "ex-officio", por falta declaração, de que trata o art. 889, inciso I, do RIR/194, arbitrando-se os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, art. 894, inciso I do mesmo regulamento. Os elementos disponíveis são os depósitos bancários de origem não comprovada, considerados omissão de rendimentos, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tributando-os na forma do parágrafo quarto do citado artigo. Aplica-se a multa agravada de 112,50%, prevista no artigo 44, inciso I, parágrafo segundo, da Lei nº 9.430/1996, pelo fato do contribuinte não ter atendido as intimações para prestar esclarecimentos;

O Auto de Infração foi lavrado em 29/11/2002, sendo o contribuinte intimado em 09/12/2002, conforme AR de fl. 560, ingressou com a impugnação (fls. 568 a 585) em 08/01/2003, na qual procura demonstrar a improcedência da autuação, alegando em síntese:

a) DO ATO ARBITRÁRIO NA SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Argumenta que, para a quebra do sigilo bancário, emitindo-se a RMF aos Bancos e a conseqüente lavratura do Auto de Infração pelos auditores fiscais, fundamentaram-se nos itens VII e XI do art. 3º do decreto 3.724/2001;

a.1) alega que teve seu sigilo bancário quebrado sem a devida autorização judicial, de maneira arbitraria, baseado apenas na suposição de ilícito fiscal com conseqüência penais. Diz que, ao se valerem do inc VII, art. 33 do Decreto 3.724/2001, os Auditores Fiscais se esqueceram deliberadamente do § 1º do art. que diz: *"O regime especial de fiscalização será aplicado em virtude de ato do Secretário da Receita Federal"*;

a.2) No que diz respeito ao inciso XI, do art. 33 do Decreto 3.724/2001, diz que, apenas suspeitando, de que o titular de contas bancárias não fosse o Contribuinte, investigaram, rastrearam cheques, importunaram pessoas e empresas, com o intuito de comprovarem se o Contribuinte era apenas um "laranja". Quando da lavratura do Auto, simplesmente declararam *".... não conseguimos reunir provas suficientes da existência de interposta pessoa na titularidade das referidas contas bancárias."*;

b) DO AUTO INDEVIDO E INFUNDADO. Argumenta que, a movimentação financeira, no caso, além de não tipificar o fato jurídico, carece de fato gerador e, finalmente, fere o princípio da irretroatividade;

b.1) para caracterizar a exigência indevida do tributo basta atentarmos para o princípio geral consagrado pelo estado de direito, o princípio da legalidade dos tributos, art. 150, I, da CF. Para a existência de fato gerador é necessário ocorrer através de Lei Formal, a sua definição como tal;

b.2) complementa dizendo que, não fosse ainda suficiente o princípio constitucional da legalidade ainda teria ferido o Princípio da Tipicidade;

c) DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. Alega que, o acesso às informações dos dados das movimentações financeiras levada a efeito pela autoridade lançadora não observou o princípio da irretroatividade da lei tributária;

c.1) diz que a fiscalização se apoiou na Lei 10.174/2001 e Lei Complementar 105/2001 para acessar a movimentação financeira, contudo, os dados da CPMF, constantes da movimentação financeira e que estão sendo apurados pelo Fisco é do ano de 1998, não podendo, por esse motivo, ser alcançados por Leis que entraram em vigor no ano de 2001;

c.2) a Lei nº 9.311/1996 traz em seu bojo a regulamentação da criação, cobrança e administração da Contribuição provisória sobre Movimentação financeira – CPMF. Destaca que, o seu art. 11, § 3º, vedava expressamente o uso de dados da CPMF para constituição de tributos;

c.3) posteriormente, a Lei n º 10.174/2001 revogou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/1996, dando-lhe uma nova redação, por sua vez, a Lei Complementar nº 105, em seu art. 6º, que é regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, regulou a requisição, acesso e uso, pela Secretaria da receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas;

c.4) prossegue dizendo que, aplicando-se o princípio da irretroatividade da lei fiscal, é defeso o acesso e uso de informações de dados da CPMF, pela Secretaria da Receita Federal, para a constituição do crédito tributário, do ano base de 1998, pois o fato gerador do tributo é anterior a lei nova que modifica lei anterior;

c.5) diz ainda que "*Além disso, a quebra do sigilo bancário, levada a efeito pela fiscalização, se deu* ***sem nenhum motivo relevante****, vale dizer, FOI feita pela receita Federal sem que houvesse qualquer ilícito, ou mesmo qualquer* ***indício de ilícito penal*** *que eventualmente estivesse sendo praticado pelo Contribuinte. Alegou-se interposição de pessoas ("laranja") como MEIO de cobrar o imposto indevido.*";

d) DA IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO. Argumenta que, a quebra do sigilo bancário, sem justa causa, tendo como conseqüência aconstituição de crédito tributário e imposição de multa sem fato gerador, teve origem na pretensão de que fosse informado em 2002 qual a origem dos depósitos acontecidos durante o ano de 1998. Independentemente da irretroatividade da lei, pretendiam que o contribuinte se lembrasse de cada movimentação bancária, sob pena de serem consideradas omissão de rendimentos, e assim ocorreu;

d.1). argumenta que, se nem a declaração de renda e menos ainda a de bens, utilizam-se movimentação bancária, para seu preenchimento; se em qualquer lei fiscal, exceção as pessoas jurídicas, obriga-se a guarda dos documentos que deram origem a lançamentos de entrada e saída em contas bancárias, como poderia o Contribuinte adivinhar que três anos após essas movimentações seria obrigado a demonstrar, uma a uma, todos esses lançamentos? Em 45 dias? Depois mais 10 dias?

e) DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE QUEBRA SIGILO BANCÁRIO. Faz transcrição de ementas do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal;

f) INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. Argumenta o Contribuinte que: a taxa de juros moratórios de 1% ao mês, fixado pelo § 1º, do artigo 161, do CTN, é o limite máximo que pode ser aplicado, devendo a expressão 'se a lei não dispuser de modo contrário' ser compreendida como a autorização para que a lei estabeleça taxa inferior, mas jamais superior ao limite fixado; é ilegal a utilização da TRD para cálculo de juros moratórios durante o período de fevereiro a dezembro /91, primeiramente por estar retroagindo a período anterior à sua instituição, e, principalmente, por estar disfarçadamente aplicando correção monetária a título de juros, superando o limite máximo fixado pelo CTN; é ilegal a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios a partir de abril/95, por também estar excedendo o limite máximo fixado pelo § 1º, do artigo 161, do Código tributário Nacional;

f.1). prossegue dizendo que, ante a demonstrada ilegalidade destes índices, para todos os efeitos de direito deve prevalecer, para cálculo de juros moratórios sobre débitos tributários, a taxa prevista no referido § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, ou seja, de 1% ao mês, visto ser essa regra sempre aplicável na ausência de norma específica;

g) A EXCESSIVIDADE DA COBRANÇA DAS MULTAS: PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. Diz, ainda em reforço aos demais argumentos apresentados, deve ser reputada inconstitucional, a par de imoral, a cobrança de multas elevadíssimas, tais como a ora aplicada, no percentual de 112,5% do valor do débito;

g.1) o princípio da vedação do confisco, garantido pela Constituição, leva à necessidade de ponderação, pelo legislador, dos percentuais adequados e máximos para a cobrança da multa. Diz que, não há, aqui, lugar para uma definição precisa, de qualquer modo, verifica-se, desde logo, uma impropriedade o estabelecimentos de multas superiores a 20%;

g.2). prossegue dizendo que, ainda que fosse aceito o patamar legal de 75%, insculpido no art. 44, inc. I, da Lei 9.430/96, este deveria representar o teto da exigência sancionadora do fisco;

g.3.) não há como presumir a existência de fraude, mormente no presente caso, quando foi esclarecido aos agentes do fisco as impossibilidades de detalhar fatos ocorridos três anos antes que não eram objeto de guarda obrigatória para fins fiscais e portanto, menos ainda, de quaisquer cuidados pessoais.

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade pela procedência total do lançamento através do acórdão DRJ/SPOII nº 17.535, de 26/02/2007, às fls. 589/607, cuja ementa da decisão segue abaixo:

> ***ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF***
>
> *Ano-calendário: 1998*
>
> ***CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO. SIGILO BANCÁRIO E VIGÊNCIA DA LEI NO TEMPO***
>
> *A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, naquilo em que houver identidade de objetos.*

OMISSSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO.

A aplicação de multa de 75%, prescrita no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável, sempre, nos lançamentos de ofício.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, a multa de ofício aplicada passa a ser de cento e doze e meio por cento.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Devidamente cientificado dessa decisão em 19/06/2007, ingressou o contribuinte com recurso voluntário tempestivamente em 13/07/2007, onde ratifica os argumentos apresentados na impugnação. alegando em síntese:

a) Da desnecessidade do arrolamento de bens tendo em vista a decisão do STF;

b) Que a autuação baseada em depósitos bancários sem indicação e não comprovação da origem é efetuada em mera presunção que o contribuinte não teria obrigação de guardar os documentos, pois a comprovação da omissão é obrigação da autoridade fiscal;

c) Depósito bancário e renda não podem ser confundidos;

d) A autuação com base em depósitos bancários, que é mera rotatividade do dinheiro é baseada em presunção e carece de fato gerador;

e) Alega a inconstitucionalidade da Lei nº 10.471/01 e a irretroatividade da Lei Complementar nº 105/01;

f) Que não era obrigado a guardar a documentação da movimentação bancária, uma vez que a DIRPF não se baseia nessa informação, portanto é impossível comprovar os valores taxados como lucro; e,

g) Por fim alega que a multa aplicada tem o caráter confiscatório.

É o Relatório

Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Contra o contribuinte CARLOS ANTONIO GOMES MESQUITA, CPF Nº 062.015.588-45, foi lavrado auto de infração de fls. 552 a 555, onde apurou-se o crédito tributário na importância correspondente a R$ 2.158.805,62 (dois milhões, cento e cinqüenta e oito mil, oitocentos e cinco reais e sessenta e dois centavos) decorrente da omissão de rendimentos tendo como origem o cruzamento de informações da movimentação da CPF na conta bancária de sua titularidade.

Inicialmente devemos analisar as preliminares argüidas pelo contribuinte:

ARROLAMENTO DE BENS

Arrolamento de Bens, como não houve a exigência do referido item para fins de garantir a admissibilidade do recurso por força da Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9, de 05 de junho de 2007, fica afastada a análise dessa preliminar:

> *O **SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, SUBSTITUTO**, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, e tendo em vista o disposto no art. 1º, § 1º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e que na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976 o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o disposto no art. 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, declara:*
>
> ***Art. 1º** Não será exigido o arrolamento de bens e direitos como condição para seguimento do recurso voluntário.*
>
> ***Art. 2º** A autoridade administrativa de jurisdição do domicílio tributário do sujeito passivo providenciará o cancelamento, perante os respectivos órgãos de registro, dos arrolamentos já efetuados.*
>
> ***CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO***

CONCOMITÂNCIA - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA

Em 01/10/2001, o contribuinte impetrou junto a Justiça Federal – 2ª Vara de Presidente Prudente - processo nº 2001.61.12.006553-2 - Mandado de Segurança procurando obter Liminar, no sentido de visar o sobrestamento da fiscalização e abstenção por parte da autoridade impetrada de adotar quaisquer outras medidas tendentes a continuar quebrando o sigilo bancário do Contribuinte temo como argumentos a inconstitucionalidade da lei nº 10.471/01 e a irretroatividade da lei complementar nº 105/01. A liminar requerida foi indeferida em 03/10/2001 e a segurança denegada em 09/01/2002, conforme cópia dos documentos de fls. 142 a 172.

Tendo em vista a discussão desse assunto na esfera judicial entendo que houve renúncia por parte do Contribuinte de discuti-la na esfera administrativa, portanto aplico a Súmula nº 01 desse Conselho:

> ***Súmula 1ºCC nº 1:*** *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Além do mais tendo em vista a Súmula nº 02 desse Conselho deixo de apreciar a questão da inconstitucionalidade da Lei nº 10.471/01 e Lei Complemantar nº 105/01:

> ***Súmula 1ºCC nº 2:*** *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO.

O auto de infração elaborado pela autoridade lançadora teve como base o artigo 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da 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."*

Nos termos da referida norma legal presume-se omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Trata-se de uma presunção legal *juris tantum,* ou relativa, que admite prova em contrário. A presunção relativa instituída pela citada norma legal cria a chamada "inversão do ônus da prova", transferindo para o Contribuinte o ônus de rechaçar a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, a Autoridade Fiscal fica dispensada de provar o fato alegado, qual seja a natureza da omissão de rendimentos, cabendo ao Contribuinte para afastar a presunção provar que o fato alegado não existiu.

No presente caso foi comprovado através de documentação e provas que o Contribuinte é um dos titulares da conta, sendo que o lançamento foi efetuado a partir da presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não demonstrada, nos termos artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não houve demonstração por parte do Contribuinte através de provas hábeis, a origem dos valores depositados na sua conta bancária, sendo que o mesmo foi intimado diversas vezes para demonstrar que os valores depositados em sua conta bancária não representam rendimentos omitidos, sendo que ele simplesmente não respondeu em nenhuma delas essa informação, resumindo a sua defesa em alegações jurídicas de que a Lei nº 10.471/01 e a Lei Complementar nº 105/01 são inconstitucionais e ilegais.

A Autoridade Lançadora por sua vez além da procurar verificar da origem dos valores que foram depositados na conta bancária do contribuinte procurou também verificar para quem foram efetuados e os motivos dos pagamentos pelo Contribuinte, onde se verifica que a maioria dos valores pagos foram em realidade descontos de cheques.

Desta forma verifica-se que os depósitos bancários que formaram a base de cálculo do auto de infração são valores que foram movimentados e não foram oferecidos a tributação, não havendo nenhuma evidência de que alguma dessas importâncias foram declaradas pelo Contribuinte ou têm natureza isenta, uma vez que o Contribuinte nada trouxe para esclarecer e comprovar a origem dos referidos depósitos.

Podemos concluir que o Contribuinte não conseguiu demonstrar que não houve omissão de rendimentos, pois não apresentou nenhum documento ou prova que comprovariam que os depósitos efetuados em sua conta bancária possuíam origem isenta ou já submetida à tributação. Simplesmente alega que os valores objeto do auto de infração não são de sua titularidade.

Desta forma, é devida a presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

MULTA AGRAVADA

No que diz respeito a aplicação da Multa Agravada de 112;50%, ela foi efetuada pela Autoridade Lançadora com base no artigo 44, da Lei nº 9.430/96, com redação que foi dada pela Lei nº 9.532/97:

Art. 70. Os dispositivos abaixo enumerados, da Lei nº 9.430, de 1996, passam a vigorar com a seguinte redação:

I - o § 2º do art. 44:

"§ 2º 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 duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38."

Quanto ao agravamento da multa de lançamento de ofício em 50%, entendo que ficou comprovado, de forma clara, nos autos, de que o Contribuinte não atendeu no prazo marcado as intimações impostas.

O fato essencial, a leitura das intimações que foram desatendidas permite concluir que foram solicitados vários documentos que são de responsabilidade do Contribuinte que deveria manter sob sua guarda e que teriam sido, no prazo fornecido pela fiscalização, facilmente juntados caso desejasse realmente colaborar com a fiscalização.

Assim sendo, entendo correto o agravamento da penalidade, já que devidamente intimado a prestar esclarecimentos, em várias ocasiões, conforme se constata dos autos, nada apresentou, esclareceu ou respondeu, dentro do prazo marcado pela autoridade lançadora. Ou seja, é caso típico de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimento.

Desta forma, a falta de atendimento pelo Contribuinte, no prazo marcado, às intimações formuladas pelo Fisco para prestar esclarecimentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício, já que a irregularidade apurada decorre de matérias questionadas nas referidas intimações.

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

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2008

PEDRO ANAN JÚNIOR