



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Recurso nº. : 132.576
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : LUIZ CARLOS BRAGA TELLES
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 12 de junho de 2003
Acórdão nº. : 104-19.405

SIGILO BANCÁRIO – NULIDADE DO PROCESSO FISCAL – 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 artigo 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – LEI Nº. 9.430, DE 1996 – COMPROVAÇÃO – Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada bem como outros rendimentos já tributados, inclusive àqueles objetos da mesma acusação, servem para justificar os valores depositados posteriormente em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores.

IRPF – MULTA QUALIFICADA – A multa de ofício qualificada é pertinente quando comprovado o evidente intuito de fraude, sendo inaplicável em caso de omissão de rendimentos, que por si só, não caracteriza conduta dolosa.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS – O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

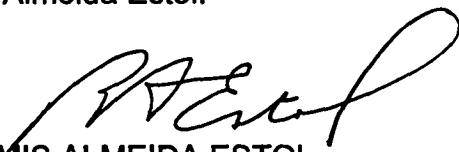


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
LUIZ CARLOS BRAGA TELLES.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: I – reduzir a multa de lançamento de ofício qualificada de 150% para a multa de lançamento de ofício normal de 75%; II - reduzir a base tributável no ano-base de 1998 para R\$. 185.630,90, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann (Relator) e Alberto Zouvi (Suplente convocado) que negavam provimento e Vera Cecília Vieira de Moraes que provia parcialmente o recurso para reduzir a multa de ofício para 75%. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Remis Almeida Estol.


REMIS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO E REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 06 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES e JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405
Recurso nº. : 132.576
Recorrente : LUIZ CARLOS BRAGA TELLES

RELATÓRIO

LUIZ CARLOS BRAGA TELLES, contribuinte inscrito no CPF/MF 726.277.438-72, residente e domiciliado no município de Santo Anastácio, Estado de São Paulo, à Rua Rui Barbosa, n.º 1095 - Bairro Centro, jurisdicionado a DRF em Presidente Prudente - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 77/91 prolatada pela Terceira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP II, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 105/138.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 26/03/02, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 21/26, com ciência em 09/04/02, através de AR, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 287.969,29 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada de 150% (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96) e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 1999, correspondente ao ano-calendário de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Da ação fiscal resultou a constatação de omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997; e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal autuantes esclarecem, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 17/20, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a fiscalização do contribuinte é decorrente da ação fiscal desenvolvida junto a sua mãe, Angélica Telles Regis Braga (Processo nº 10835.000405/2002-59, apensado ao presente), onde ficou apurado que a mesma figura como interposta pessoa sua na titularidade da conta bancária nº 016633-2, mantida junto à Agência 00446, do Banco Itaú S/A;

- que conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 108/109 do processo apensado) a ação fiscal desenvolvida junto à contribuinte Angélica Telles Regis Braga foi motivada tendo em vista o Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF, onde acusa movimentação, durante o ano-calendário de 1998, nas contas bancárias mantidas em seu nome;

- que a fiscalização da mesma teve início em 05/07/01, através do Termo de Início de Fiscalização, onde consta a intimação para apresentação de extratos bancários e comprovação da origem dos depósitos;

- que em 27/08/01, a contribuinte apresentou esclarecimentos, dando conta que os valores de movimentação financeira que transitaram pela conta corrente do Banco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Itaú não são de sua titularidade, nem tampouco de sua responsabilidade, visto pertencerem, de fato, ao seu filho Luiz Carlos Braga Telles;

- que na mesma data, o seu filho e seu procurador, Luiz Carlos Braga Telles, apresentou esclarecimentos confirmando as alegações da fiscalizada, assumindo a responsabilidade e titularidade pela movimentação financeira ocorrida no Banco Itaú, em nome de sua mãe;

- que como os extratos bancários não foram apresentados pela contribuinte, apesar da intimação para tal, emitimos, em 31/08/01, RMF aos bancos para apresentação dos extratos bancários e demais informações financeiras da contribuinte;

- que devido ao fato constatado, foi lavrado, em 25/02/2002, com amparo no MPF nº 0810500.00027/2002, Termo de Início de Fiscalização junto à pessoa física de Luiz Carlos Braga Telles, onde consta a intimação para o mesmo comprovar a origem dos depósitos e valores creditados na conta corrente mantida junto ao Banco Itaú em nome de Angélica Telles Regis Braga;

- que atendendo a intimação, apresentou o contribuinte esclarecimento confirmando tudo que já havia esclarecido anteriormente, por ocasião da fiscalização de Angélica Telles Regis Braga, onde continua afirmando que os recursos financeiros movimentados na referida conta, mantida junto ao Banco Itaú, em nome de sua mãe, são de sua propriedade e responsabilidade, transitaram por ali em razão da peculiaridade de sua atividade econômica e, principalmente, em razão de demandas judiciais que estava enfrentando;

- que esclarece ainda, que a conta no Banco Itaú foi aberta para crédito dos benefícios de aposentadoria, os quais, em razão dos problemas de saúde da beneficiária,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

eram por ele sacados e movimentados, e, como os benefícios passaram a ser creditados e recebidos através da Nossa Caixa Nosso Banco, a conta mantida junto ao Banco Itaú ficou inativa, como tinha acesso à referida conta, por imperiosa necessidade de subsistência, passou a realizar suas operações financeiras por intermédio dela, apesar da titularidade ser de sua mãe;

- que quanto à comprovação da origem dos recursos creditados, apresentou cópias de documentos comprobatórios de seu desligamento voluntário, bem como, das respectivas quitações de direito, indenizações e vantagens, que segundo o qual, deram origem a toda movimentação financeira, aumentada ao longo dos anos em razão de empréstimos desses recursos às pessoas físicas e jurídicas, no mercado financeiro informal;

- que se verifica que os documentos (cópias) apresentados pelo contribuinte, para comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados, referem-se à indenização por desligamento voluntário junto ao Banco do Brasil, recebida no ano de 1995. Como o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos efetuados durante o ano de 1998, entendemos que a intimação não foi satisfeita e a origem dos recursos creditados/depositados não foi devidamente comprovada;

- que isto posto, e tendo em vista a situação de omissão do contribuinte com relação à entrega de declaração de rendimentos do ano-calendário de 1998, lavramos o competente auto de infração anexo, a título de lançamento "ex-offício", por falta de declaração, conforme previsto no artigo 889, inciso I do RIR/94, e, assim sendo, as parcelas de depósitos/créditos bancários efetuados na conta 16633-2, mantida junto à Agência 00446 do Banco Itaú S/A, de origem não comprovada, serão tributadas como omissão de rendimentos, na forma prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Além do que, pelo fato do contribuinte não ter apresentado declaração de rendimentos, utilizando-se de conta bancária de outra pessoa, com a finalidade de omitir e eximir-se do pagamento de tributo,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

aplicar-se-á sobre o valor tributável, a multa qualificada prevista no artigo 44, inciso II, do mesmo mandamento jurídico, ou seja, Lei nº 9.430/96, sendo que nesta ocasião, está sendo formalizada representação fiscal para fins penais ao Ministério Público Federal, por crime contra a ordem tributária definido pela Lei nº 8.137/90.

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 02/05/02, a sua peça impugnatória de fls. 32/45, instruído pelos documentos de fls. 46/72, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que preliminarmente, em respeito aos conceitos constitucionais pétreos, deve ser reconhecida à completa nulidade do auto de infração lavrado, posto que alicerçado em procedimento ilegal;

- que não resta dúvida, portanto, de que o sigilo bancário encontra guarida no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que integra as chamadas “cláusulas pétreas”, as quais não podem ser modificadas, sequer, por emendas constitucionais (art. 60, § 4º, inc. IV da CF/88);

- que não consta dos autos prova de que as informações relativas à movimentação bancária tenham sido fornecidas pelo contribuinte, nem mesmo de que este tenha lhes autorizado o acesso;

- que não há, também, qualquer documento que comprove que o acesso às informações privativas da movimentação bancária tenha sido autorizado pelo Poder Judiciário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

- que apenas a nível de argumentação, ainda que se cogitasse a absurda constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, esta não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos, isto é, movimentações financeiras realizadas antes de sua vigência;

- que na remota possibilidade de não serem acatadas as preliminares de nulidade, da mesma forma, no mérito, o lançamento tributário não tem como prosperar, conforme demonstraremos a seguir;

- que o lançamento tributário em referência está alicerçado na suposta infração de "Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários" , isto é, a autoridade fiscal entendeu que a simples realização de depósitos bancários é espécie contida no conceito de renda;

- que esta interpretação ultrapassa os ditames da lei, pois em nenhum momento foi estabelecido, legalmente, que depósito bancário é sinônimo de renda. A jurisprudência dos tribunais administrativos e judiciais é pacífica neste sentido;

- que no caso em referência, ficou efetivamente demonstrado e comprovado que os recursos que transitaram pela conta corrente bancária são decorrentes da atividade profissional desenvolvida, e que tiveram origem nos vencimentos percebidos durante os 20 longos anos de trabalho e nas indenizações recebidas pela adesão ao Programa de Desligamento Voluntário;

- que, desta forma, não pode prosperar lançamento efetuado exclusivamente sobre valores depositados em conta correntes bancárias, pois não está caracterizada a ocorrência do fato gerador do IRPF, muito menos a existência de omissão de rendimentos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

- que se analisando o auto de infração lavrado, constata-se que a base de cálculo utilizada para fins de apuração do imposto de renda pessoa física devido, nada mais é do que a soma de todos os valores depositados em conta corrente bancária;

- que mesmo que, hipoteticamente, pudéssemos admitir que a realização de depósitos bancários caracterizasse fato gerador de imposto de renda pessoa física, ainda assim a base de cálculo utilizada para fins de apuração do imposto devido estaria incorreta, pois não foram consideradas as disponibilidades financeiras existentes em 31/12/97, constantes da declaração de bens relativa ao exercício de 1998, nem tampouco os rendimentos auferidos durante o ano de 1998;

- que a taxa Selic é o resultado das remunerações de operações financeiras, que se for utilizada como taxa de juros, terá natureza remuneratória e não moratória, conforme preconiza o artigo 161 do CTN. Tratam-se de institutos com características, finalidades e conseqüências jurídicas distintas, na medida em que os juros remuneratórios possuem o intuito lucrativo, e os juros moratórios, simplesmente, a recomposição do valor do tributo. Em razão da ausência de lei que estabeleça a fixação dos juros moratórios, estes deverão ser excluídos do crédito tributário constituído;

- que é inaplicável a multa qualificada, já que não procede a afirmação de que os depósitos foram realizados com a finalidade de omitir ou eximir o pagamento de tributos, primeiro, e principalmente, porque não ocorre a incidência de tributos sobre a realização de depósitos em conta corrente bancária, e segundo, porque todos os recursos que foram movimentados naquela conta corrente, tiveram origem nos rendimentos percebidos durante os longos anos de trabalho e nas indenizações recebidas.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

São Paulo - SP, concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que antes de qualquer exame, deve-se rejeitar, em sede administrativa, as alegações trazidas pelo impugnante de inconstitucionalidade de leis. Deve-se esclarecer que a autoridade administrativa, por força de sua subordinação ao poder vinculado, deve limitar-se à aplicação da lei, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da legalidade ou constitucionalidade da norma legal;

- que questionamentos relativos aos princípios constitucionais tais como legalidade, irretroatividade, inviolabilidade da intimidade, do sigilo de dados, etc das leis são matérias estritamente reservadas aos órgãos do Poder Judiciário (artigos 97 e 102 da Carta Magna);

- que o contribuinte alega que teve o seu direito à intimidade violado pela obtenção dos extratos das contas bancárias diretamente das instituições financeiras, por meio de solicitação administrativa. Afirma que as provas obtidas desta forma são ilícitas e, por força da Constituição, não devem ser aceitas;

- que, no entanto, a autoridade administrativa, ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, estava se valendo de meios e instrumentos de fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter o mínimo de eficácia e dar, não só aos órgãos de fiscalização tributária, mas a toda sociedade um resultado que demonstre, de maneira inequívoca, haver indícios de omissão de rendimentos em certas condutas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

- que, portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para que o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça;

- que quanto ao lançamento efetuado sobre rendimentos omitidos provenientes de depósito bancário, o contribuinte diz que o fato gerador do imposto em questão é a renda obtida pelo trabalho e capital e que os depósitos bancários não se encaixam nesta definição;

- que a Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. No caso em tela o fato de o contribuinte ter percebido, por ocasião do programa de desligamento voluntário, rendimentos e indenizações no ano-calendário de 1995 não comprova depósitos em conta-corrente em 1998;

- que é a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Deste modo, não são meros indícios de omissão, razão por que não há que estabelecer o nexa causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita;

- que a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário. No entanto, verifica-se do exame das peças constituintes dos autos, que o interessado nada trouxe de forma a fazer esta comprovação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

- que não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma;

- que a aplicação da taxa SELIC tem plena previsão legal, fato que confirma a sua correta utilização pela autoridade fiscal no cálculo dos juros moratórios;

- que o contribuinte alega que não cabe a aplicação da multa prevista no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96, pois desde o início da ação fiscal, buscou-se esclarecer os motivos dos depósitos feitos na conta corrente de sua mãe;

- que no caso concreto, o contribuinte utilizou a conta corrente de sua mãe para realizar depósitos cuja origem não foi comprovada e deixou de apresentar a declaração de ajuste do ano-calendário em questão. Tais fatos mostram que houve intenção de ocultar ao Fisco a ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda;

- que o uso de interposta pessoa, no caso a sua mãe, para encobrir depósitos bancários mostra a existência de conhecimento prévio da ocorrência do fato gerador do imposto e o desejo de omiti-lo à tributação. Havendo, portanto, a ocorrência dos dois elementos formadores do dolo: o cognitivo e volitivo. Dolo, que, em última análise, é o evidente intuito de fraude trazido pelo inciso II do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

As ementas que consubstanciam a decisão dos Membros da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP, são as seguintes:



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

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO – Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.

PRELIMINAR – EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Consideram-se rendimentos omitidos, autorizando a legislação vigente o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

TAXA SELIC – São 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 AGRAVADA – Aplicável à multa de ofício agravada uma vez configuradas as circunstâncias previstas no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

Lançamento Procedente."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 26/07/02, conforme Termo constante às fls. 92/95, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (08/08/02), o recurso voluntário de fls. 96/138, instruído pelos documentos de fls. 139/163, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelo argumento que anexa ao presente o quadro demonstrativo da origem do recursos movimentados, cópias das declarações de rendimentos relativas aos exercícios de 1998 e 1999, declarações relativas a empréstimos concedidos e declarações relativas a operações de empréstimo e de “desconto de cheques” realizadas.

Consta às fls. 172 Termo indicando que foi providenciado o arrolamento dos bens indicados, através do processo 10835.002037/2002-83, ou seja, a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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

Da análise dos autos se verifica que a acusação de mérito que pesa contra o suplicante é de omissão de rendimentos proveniente de depósitos bancários já na vigência do artigo 42, da Lei 9.430, de 1996.

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende tão-somente a preliminar de nulidade do lançamento argüida pelo suplicante por entender que houve a quebra do sigilo bancário por autoridade não autorizada e, no mérito, a discussão se prende sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

O suplicante inicialmente levanta a preliminar de nulidade do lançamento, entendendo que a autoridade lançadora feriu diversos princípios fundamentais quando solicitou os extratos bancários às instituições financeiras envolvidas, ou seja, quebra do sigilo bancário de forma ilegal.

Preliminar que deve ser rejeitada.



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

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Senão vejamos.

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Atualmente os Tribunais Superiores tem a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal.

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

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco.

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

Diz a Lei nº 4.595/64:

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

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles Ter acesso às partes



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

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

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

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

É evidente que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595/64 arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Já, por outro lado, em 1966, a Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

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

...

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

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto n.º 1.718/79 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

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

Já no comando da Lei n.º 8.021/90, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemblhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

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

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

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

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595/64.

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

A Lei n.º 8.021/90 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei n.º 4.595/64. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

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

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

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

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

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

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constituem, portanto, quebra de sigilo bancário.

Se por ventura, não existisse a legislação de regência anterior, o recorrente teria contra si a Lei Complementar nº 105, de 2001, que estabelece:

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

...

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

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.”.

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

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

É de asseverar, que os dados concernentes a CPMF, repassados pelas instituições financeiras por força do disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96, pelo fato de não conterem discriminação individual dos valores dos débitos e créditos, não são passíveis de utilização como base de lançamento do IRPF. É, antes, um instrumento de informação que permite ao Fisco instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

crédito tributário relativo a impostos e contribuições, ou seja, o fato do contribuinte ter sido omissos e apresentar movimentação financeira elevada foram os parâmetros para que fosse selecionado para ser fiscalizado. Foi, somente, para se proceder o parâmetro de seleção que serviu o Relatório de Movimentação Financeira de fls. 16 do processo 10835.000405/2002-59, e jamais para se proceder a constituição do crédito tributário, como quer fazer crer o suplicante.

A discussão de mérito neste processo prende-se, tão-somente, sobre omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, já sob o comando da Lei nº 9.430, de 1996, cuja origem dos recursos utilizados não foram comprovados mediante a apresentação de documentação hábil e idônea.

O recorrente alega em tese a falta de previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do IR quando aliada a sinais exteriores de riqueza, e no caso em questão, pela inexistência de indícios de acréscimo patrimonial, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato impositivo.

De início cabe esclarecer, que a jurisprudência administrativa e judicial trazida aos autos pelo suplicante, nada tem haver com a espécie lançada, já que se refere a lançamentos respaldados em leis anteriores à edição da Lei nº 9.430, de 1996.

Ora, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancário, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

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

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

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

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

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que o fato gerador da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de uma fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

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

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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

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

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

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

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

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

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”.

Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997:

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

Da interpretação do dispositivo legal acima transcrito podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Pode-se concluir, ainda, que:

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

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

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

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

V – na hipótese de créditos que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

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

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

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

tributável. Assim, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

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

Pelo exame dos autos verifica-se que o recorrente, embora intimado diversas vezes a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, nada esclareceu. Sendo que nesta instância recursal anexou os documentos de fls. 139/163, que em nada socorre, já que são afirmações em tese, sem o lastro probatório, nem a indicação de valores exatos, fala em disponibilidades e em empréstimos cedidos, operações de fomento, porém sem a indicação de quais são os valores envolvidos.

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

E para concluir, com a devida vênia, não posso acompanhar o entendimento da nobre recorrente no que diz respeito à multa de lançamento de ofício qualificada, pelas razões alinhadas na seqüência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Entendo, que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada de 300%, cujo diploma legal é o artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 8.218/91, reduzida para 150%, conforme o artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como se vê nos autos, a ora recorrente foi autuada sob a acusação de ação dolosa caracterizada pela utilização de conta bancária em nome de terceiro para movimentar recursos financeiros que não foram declarados ao fisco, confirmada pelo próprio suplicante usuário da conta corrente bancária, e que no entender da autoridade lançadora caracteriza evidente intuito de fraude nos termos do Regulamento do Imposto de Renda.

Só posso concordar com esta decisão, já que, no meu entendimento, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no inciso II do artigo 992 do RIR/94, aprovado pelo Decreto n.º 1.041/94(art.728, III, RIR/80), é necessário que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude, já que sonegação, no sentido da legislação tributária reguladora do IPI, "é toda ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente". Porém, para a legislação tributária reguladora do Imposto de Renda, o conceito acima integra, juntamente com o de fraude e conluio da aplicável ao IPI, o de "evidente intuito de fraude".

Como se vê o artigo 992, II, do RIR/94 ou artigo 728, III, RIR/80, que representa a matriz da multa qualificada (agravada/majorada), reporta-se aos artigos 71, 72



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

e 73 da Lei n.º 4.502/64, que prevêm o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.

Resta, pois, para o deslinde da controvérsia, saber se os atos praticados pelo sujeito passivo configuraram ou não a fraude fiscal, tal como se encontra conceituada no artigo 72 da Lei n.º 4.502/64, verbis:

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

Entendo, que para aplicação da multa qualificada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraude e este está devidamente demonstrado nos autos, através do ato de utilizar a conta corrente de sua mãe para realizar depósitos cuja origem não foi comprovada e deixou de apresentar a declaração de ajuste do ano-calendário em questão, ou seja, omitiu, deliberadamente, as informações para fisco. Existe nos autos a prova material da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto, já que o uso de terceiros, para encobrir depósitos bancários mostra a existência de conhecimento prévio da ocorrência do fato gerador do imposto e o desejo de omiti-lo à tributação.

Já ficou decidido por este Conselho de Contribuintes que a multa qualificada somente será passível de aplicação quando se revelar o evidente intuito de fraudar o fisco, devendo ainda, neste caso, ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos.

Decisão, por si só suficiente para uma análise preambular da matéria sob exame. Nem seria necessário a referência da decisão deste Conselho de Contribuinte, na medida em que é princípio geral de direito universalmente conhecido de que multas e os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

agravamentos de penas pecuniárias ou pessoais, devem estar lisamente comprovadas. Trata-se de aplicar uma sanção e neste caso o direito faz com cautelas para evitar abusos e arbitrariedades.

O evidente intuito de fraude não pode ser presumido. Tirando toda a subjetividade dos argumentos apontados, resta apenas de concreto a falta de recolhimento do imposto de renda.

Da análise dos documentos constantes dos autos e das suposições da autoridade administrativa se pode dizer que houve o “evidente intuito de fraude” que a lei exige para a aplicação da penalidade qualificada.

Há, pois, neste processo o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos. Como se vê nos autos, o contribuinte foi autuado sob a acusação de utilização de conta bancária em nome de terceiro para movimentar recursos omitidos do fisco. Sendo que até o momento a suplicante não apresentou qualquer documento que lhe fosse favorável no sentido de descaracterizar a infração ou atenuar a imputação que lhe é dirigida de ação dolosa. Não trouxe aos autos documentos que comprovassem a efetiva posse de recursos que justificassem os depósitos realizados. Não apresentou documentos e informações lastreadas em documentação hábil e idônea, coincidente em valores e datas. Limitou-se na sua defesa a meras alegações e apresentação de demonstrativos e documentos que por si só não dizem nada, já que não se prestam a justificar a origem dos depósitos questionados nas suas datas de ocorrência, fala somente no sentido genérico de prova.

Assim, entendo que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada de 300%, decorrente do artigo 992, II, do RIR/94, cujo diploma legal é o artigo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

4º, inciso II, da Lei n.º 8.218/91, reduzida para 150%, conforme o artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude.

Para um melhor deslinde da questão impõe-se, invocar o conceito de fraude fiscal, que se encontra na Lei. Em primeiro lugar, recorde-se o que determina o Regulamento do Imposto de Renda, nestes termos:

“Art. 992 – Serão aplicadas as seguintes multas sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de lançamento de ofício (Lei n.º 8,218/91, art. 4º)

...

II – de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Quando a lei se reporta a evidente intuito de fraude é óbvio que a palavra intuito não está em lugar de pensamento, pois ninguém conseguirá penetrar no pensamento de seu semelhante. A palavra intuito, pelo contrário, supõe a intenção manifestada exteriormente, já que pelas ações se pode chegar ao pensamento de alguém. Há certas ações que, por si só, já denotam ter o seu autor pretendido proceder desta ou daquela forma para alcançar tal ou qual finalidade. Intuito é, pois, sinônimo de intenção, isto é, aquilo que se deseja, aquilo que se tem em vista, ao agir.

O evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, conta bancária em nome de terceiros, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc. Não basta que atividade seja ilícita para se aplicar à multa qualificada, deve haver o evidente intuito de fraude, já que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

É cristalino, que nos casos de realização das hipóteses de fato de conluio, fraude e sonegação, uma vez comprovadas estas, e por decorrência da natureza característica dessas figuras, o legislador tributário entendeu presente o intuito de fraude.

Enfim, há no caso a prova material suficiente da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto. Há, pois, neste processo o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos.

Quanto à exclusão dos juros moratórios, também não prospera os argumentos do recorrente, pois os juros de mora são devidos desde o momento do vencimento da obrigação tributária até o seu respectivo pagamento, nos percentuais previstos nas normas de regência sobre o assunto.

Não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

A ser verdadeiro que o Poder Executivo deva inaplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior, consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.

Para ampliar e melhorar as argumentações do presente voto, não posso deixar de citar o entendimento, na matéria, do Conselheiro Roberto William Gonçalves, nobre colega desta Quarta Câmara, exposto no acórdão nº 104-18.222 de sua lavra, donde destaco alguns fundamentos:

“Quanto a SELIC, quer por sua origem, quer por sua natureza, quer por suas componentes, quer por suas finalidades específicas, todos não a coadunam com o conceito de juros moratórios a que se reporta o artigo 161 do CTN. Este Relator, em outras oportunidades, igualmente já se manifestou acerca de tais impropriedades, na mesma linha do STJ.

No caso, entretanto, há duas questões fundamentais: a primeira, trata-se de decisório sobre incidente de inconstitucionalidade em torno da aplicação da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

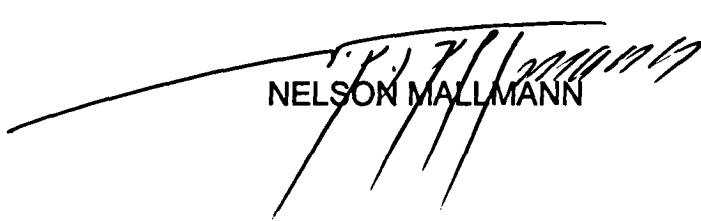
taxa SELIC para fins tributários. Matéria, portanto, ainda objeto de apreciação pelo STF, na forma do artigo 102, I, a e III, b, da Carta Constitucional de 1988.

A segunda é que, se a taxa SELIC não pode ser integrada no conceito de juros moratórios, exceto "fortiori legis", impõe-se solucionar os dois lados da equação: se ao Estado for vedado utilizar-se da SELIC para cobrança de exações em mora, igualmente não lhe poderá ser legalmente imposta a restituição de indébitos tributários adicionados da mesma taxa SELIC, como mora. Assim, não se pode excluir a SELIC no âmbito tributário apenas na ótica do Estado credor. Sob pena de inequívoco desequilíbrio financeiro nas relações fisco/contribuinte.

Do exposto impõe-se concluir que, até que disposição legal, ou decisão judicial definitiva, reconheça das impropriedades da SELIC no contexto do artigo 161 do CTN, e deste a retire, sua permanência se torna objetiva não só para preservação do equilíbrio financeiro de créditos/débitos tributários, como em respeito à constitucional isonomia tributária, prescrita no artigo 150, II, da Carta de 1988, sejam os contribuintes credores, sejam devedores da União."

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 2003



NELSON MALLMANN



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

VOTO VENCEDOR

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Redator-Designado

Em que pese a admiração que dedico ao ilustre relator, fruto de longo convívio nesta casa, vou me permitir divergir parcialmente de seu posicionamento em relação a tributação de depósitos bancários como omissão de rendimentos e, também, quanto à multa qualificada.

Deixo claro, desde logo, que a exemplo do relator não vejo óbice a presunção do art. 42 da Lei 9.430/96, apenas discordo quanto ao fato de não serem considerados como recursos, de modo a justificar os depósitos, a existência de outros rendimentos já tributados, inclusive àqueles objeto da mesma acusação.

Firmei posição nessa linha quando do julgamento do recurso n.º 129.196, em 05 de novembro de 2002, que resultou no Acórdão n.º 104-19.068, assim ementado na parte que interessa:

“IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – LEI 9.430/96 – COMPROVAÇÃO –
Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com
origem comprovada servem para justificar os valores depositados ou
creditados em contas bancárias, independentemente de coincidência de
datas e valores.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Como fundamentos de decidir no citado Acórdão, colhido à unanimidade de votos, fiz as seguintes ponderações a respeito do tema:

“Que, inexistia na legislação vigente, em relação às Pessoas Físicas, qualquer obrigação no sentido de mantivessem escrituração regular ou registro de suas operações.

Que, antes da Lei 9.430, a tributação com base em depósitos bancários sempre foi amenizada por construções jurisprudenciais, em razão dos valores a que chegavam as exigências.”

Que, pelas mesmas razões, se chegou a edição do Decreto Lei 2.471/98, que determinou o cancelamento e arquivamento dos processos administrativos envolvendo exclusivamente depósitos bancários.

Com essa motivação, concluí que a norma legal estampada no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, matriz legal do art. 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99, não autoriza a desconsideração de recursos comprovados e/ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores.

Com essa mesma sensibilidade, embora em situação diferente, o julgamento proferido pela DRJ – Curitiba no Processo n.º 10950.003940/2002-45, no qual o relator do Acórdão assim se posicionou:

“Penso que esse comando se verteu no sentido de que fossem analisadas as circunstâncias de cada crédito ou depósito, buscando averiguar a plausibilidade de ter ocorrido, em cada um deles, o fato indispensável ao surgimento da obrigação tributária: o auferimento de renda.

Penso também que, ao executar essa tarefa, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Deve, até pela própria experiência empírica, ter em mente que ninguém vive em um mundo ideal onde todas as operações e gastos são documentados e registrados como deveria ocorrer na contabilidade de uma empresa, e que pequenas divergências devem ser relevadas, desde que as ocorrências, analisadas como um conjunto, se apresentem de forma harmônica, formem um contexto coerente."

Por outro lado, considerando que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, é inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como prova de recursos para cobrir posteriores omissões.

Por todas essas razões, não vejo impedimento algum em considerar que a omissão de rendimentos detectada e tributada em um mês seja suficiente para justificar a omissão presumida de rendimentos e caracterizada pelos depósitos bancários nos meses seguintes.

É certo também que, embora inquestionável a presunção estatuída pela Lei 9.430/96, não se pode dar a ela força revogatória em relação ao conjunto de outros dispositivos legais que sempre atribuíram aos rendimentos declarados e/ou tributados o efeito de justificar acréscimos patrimoniais.

Exemplo clássico disso ocorre nos casos de omissão de rendimentos ou redução do lucro nas empresas que, por força de presunção legal e após a tributação nas Pessoas Jurídicas, são considerados como distribuídos aos sócios e perfeitamente admitidos como recursos para justificar eventuais acréscimos patrimoniais das Pessoas Físicas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

Desta forma, considerando que as omissões detectadas e tributadas em um mês justificam as omissões identificadas em meses posteriores, no caso dos autos, deve a imputação assim ser mitigada:

▪ Janeiro

Recursos – mês anterior	R\$ 0	
Omissão detectada	R\$ 18.818,10	
Recursos – mês seguinte	R\$ 18.818,10	
Omissão mantida neste mês		R\$ 18.818,10

▪ Fevereiro

Recursos – mês anterior	R\$ 18.818,10	
Omissão detectada	R\$ 17.000,00	
Recursos – mês seguinte	R\$ 1.818,10	
Omissão mantida neste mês		R\$ 0

▪ Março

Recursos – mês anterior	R\$ 1.818,10	
Omissão detectada	R\$ 84.631,00	
Recursos – mês seguinte	R\$ 82.812,90	
Omissão mantida neste mês		R\$ 82.812,90

▪ Abril

Recursos – mês anterior	R\$ 82.812,90	
Omissão detectada	R\$ 108.599,00	
Recursos – mês seguinte	R\$ 25.786,10	
Omissão mantida neste mês		R\$ 25.786,10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

▪ Maio

Recursos – mês anterior	R\$ 25.786,10	
Omissão detectada	R\$ 17.347,20	
Recursos – mês seguinte	R\$ 8.438,90	
Omissão mantida neste mês		R\$ 0

▪ Junho

Recursos – mês anterior	R\$ 8.438,90	
Omissão detectada	R\$ 41.400,00	
Recursos – mês seguinte	R\$ 32.961,10	
Omissão mantida neste mês		R\$ 32.961,10

▪ Julho

Recursos – mês anterior	R\$ 32.961,10	
Omissão detectada	R\$ 38.814,00	
Recursos – mês seguinte	R\$ 5.852,90	
Omissão mantida neste mês		R\$ 5.852,90

▪ Agosto

Recursos – mês anterior	R\$ 5.852,90	
Omissão detectada	R\$ 12.463,00	
Recursos – mês seguinte	R\$ 6.610,10	
Omissão mantida neste mês		R\$ 6.610,10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

▪ Setembro

Recursos – mês anterior	R\$	6.610,10	
Omissão detectada	R\$	0	
Recursos – mês seguinte	R\$	6.610,10	
Omissão mantida neste mês			R\$ 0

▪ Outubro

Recursos – mês anterior	R\$	6.610,10	
Omissão detectada	R\$	15.444,00	
Recursos – mês seguinte	R\$	8.833,90	
Omissão mantida neste mês			R\$ 8.833,90

▪ Novembro

Recursos – mês anterior	R\$	8.833,90	
Omissão detectada	R\$	0	
Recursos – mês seguinte	R\$	8.833,90	
Omissão mantida neste mês			R\$ 0

▪ Dezembro

Recursos – mês anterior	R\$	8.833,90	
Omissão detectada	R\$	12.789,70	
Recursos – mês seguinte	R\$	0	
Omissão mantida neste mês			R\$ 3.955,80

▪ Total mantido no ano de 1998			R\$ 185.630,90
--------------------------------	--	--	----------------



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000559/2002-41
Acórdão nº. : 104-19.405

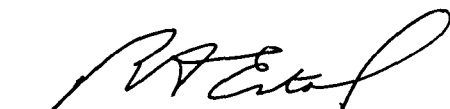
No que tange a penalidade qualificada de 150%, tenho que não restou comprovado o evidente intuito de fraude, apenas mera omissão de rendimentos que, por si só, não caracteriza conduta dolosa.

No caso dos autos, muito embora os depósitos tributados tenham transitado pela conta da Sra. Angélica Telles (mãe do contribuinte), logo na primeira intimação o recorrente assumiu integral responsabilidade.

Os motivos apresentados pelo contribuinte me parecem razoáveis para justificar a conduta. Estava ele em momento difícil, saindo do emprego e vivendo um processo de separação judicial com bloqueio de contas, fato que afetaria sua sobrevivência. A verdade é que nada foi ocultado da fiscalização.

Assim, com as presentes considerações, prestigiando a interpretação harmônica de normas e o princípio da razoabilidade e, concordando com as demais colocações do ilustre relator, oriento meu voto no sentido de, também reduzir a base tributável no ano-base de 1998 para R\$. 185.630,90, e reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 2003



REMIS ALMEIDA ESTOL