



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Recurso nº. : 144.911
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998
Recorrente : WILSON RIBEIRO GARCIA
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO-SP II
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.003

FALHAS FORMAIS NO PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO – INOCORRÊNCIA - Eventuais falhas formais no procedimento fiscal não afetam a validade do lançamento, quando este foi procedido por servidor competente e com observância de todos os requisitos formais e materiais previstos na legislação..

VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO NÃO-CONFISCO E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - Não se cogita de nulidade do lançamento por violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Tais princípios são parâmetros constitucionais que orientam o legislador e não critérios objetivos a serem observados pelo Fisco.

PROCEDIMENTO FISCAL - CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA - Por ter o procedimento fiscal natureza inquisitória, não se aplica nessa fase o direito ao contraditório e à ampla defesa. Somente após cientificado da exigência e dos elementos em que se funda, pode o contribuinte impugnar a exigência, devendo para tanto ser-lhe franqueadas amplas condições para o exercício do direito de defesa. Verificando-se que o auto de infração e seus anexos permitem ao autuado amplas condições de conhecer os fundamentos da exigência e, portanto, exercer o amplo direito ao contraditório, não há falar-se em cerceamento do direito de defesa.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - REQUISITOS ESSENCIAIS - A decisão de primeira instância deve conter relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se às razões de defesa suscitadas pela impugnação. Tendo sido atendidos tais requisitos, não se cogita de nulidade da decisão.

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

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 – Não há vedação à constituição de crédito tributário

pe

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

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

MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA CONCOMITANTEMENTE COM OS JUROS DE MORA - Não há qualquer obstáculo legal para exigência de multa de ofício e de juros de mora na mesma autuação.

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

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente à época do pagamento.

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

Preliminares rejeitadas

Recurso parcialmente provido. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
WILSON RIBEIRO GARCIA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base nas informações da CPMF, vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues e Sérgio Murilo Marelo (Suplente convocado) e, por unanimidade de votos, as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a base de cálculo a R\$ 673.564,30 e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a a 75% , nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2 1 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Recurso nº. : 144.911
Recorrente : WILSON RIBEIRO GARCIA

RELATÓRIO

Contra WILSON RIBEIRO GARCIA, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 043.540.958-15, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/10 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 1.757.857,85, incluindo multa de ofício qualificada e juros de mora, estes calculados até 30/09/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, vide TERMO DE CONSTATAÇÃO, de fls. 280/282. (Fato gerador: 1998)

No referido Termo de Constatação encontra-se resumo da movimentação financeira cuja origem o Contribuinte foi intimado a comprovar; e no Termo de Conclusão da Ação Fiscal de fls. 11/14 consta demonstrativo da movimentação não comprovada, que serviu de base para o lançamento, e que teve por fundamento o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Sobre a qualificação da penalidade o Termo de Conclusão limitou-se a transcrever os art. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990 que versa sobre crimes contra a ordem tributária.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 660/715, com as alegações a seguir resumidas.

Argúi, a defesa, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por inobservância de formalidades legais do ato de lançamento. Menciona diversas formalidades que, sustenta, deveriam ter sido observadas e que não foram, configurando cerceamento de direito de defesa, tais como, insuficiência na qualificação do chefe do fiscal autuante, inobservância do prazo de trinta dias previsto no caso de prorrogação de MPF, que a tributação foi feita em bases mensais quando a legislação obriga à apresentação da declaração anual.

Pede também a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que lhe foi negada, pela autoridade fiscal, a prorrogação de prazo para atendimento de intimação, o que dificultou a coleta de provas, o que, afirma, teria violado o disposto no art. 5º LV da Constituição Federal.

Ainda como preliminar, acusa o Impetrante de terem sido violados os princípios constitucionais da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. Argumenta que o valor lançado é incompatível com os seus rendimentos da atividade rural e que implica em confisco, uma vez que importa em ônus que o impediria de desenvolver sua atividade.

Argúi o Contribuinte, também, preliminar de violação da intimidade, garantida pela Constituição, mediante quebra de sigilo bancário. Sustenta que somente o Poder Judiciário poderia determinar a quebra do sigilo e, portanto, o Fisco não poderia ter constituído o crédito tributário com base nesses dados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Insurge-se contra o que chamou de violação ao princípio da irretroatividade da lei, referindo-se à aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996. Diz que a nova legislação não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, por vedação expressa dos arts. 105 e 106 do CTN, por desrespeitar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido e, ainda, por violar o art. 150, III, "a" da Constituição Federal, que veda a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Requer a realização de perícia e produção suplementar de provas e pede a juntada aos autos de decisão prolatada nos autos de Mandado de Segurança nº 2003.61.02.005314-0 da Justiça Federal de São Paulo, que versa sobre quebra de sigilo bancário, com sentença de primeiro grau desfavorável ao Impetrante.

Quanto ao mérito, afirma a inconsistência dos demonstrativos de apuração do crédito tributário: o Contribuinte admite uma omissão de receitas da atividade rural no montante de R\$ 300.498,21, mas contesta os valores das receitas da atividade rural apontada pela fiscalização; contesta a omissão de rendimentos apontada e diz que os valores referentes a essas receitas estão registrados no Livro Caixa e que os comprovará documentalmente e que quanto à movimentação financeira, esta refere-se a empréstimo envolvendo a empresa "Transfave" o qual está devidamente registrado da Contabilidade, cuja cópia traz aos autos.

Diz que falta motivação para o lançamento e invoca a Súmula nº 182 do antigo TRF segundo a qual não seria possível o lançamento com base apenas em depósitos bancários; que deveria ser comprova a utilização dos depósitos como renda consumida, e, ainda, que os depósitos não se constituem por si só fato gerador do imposto de renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Afirma que, caso se mantenha o lançamento, os rendimento em questão seriam exclusivos da atividade rural, uma vez que não se comprova que o contribuinte tenha qualquer outra atividade e menciona jurisprudência do Conselho de Contribuintes nesse sentido.

Reage contra a multa qualificada que diz ter caráter confiscatório e que não poderia ser exigida cumulativamente com os juros de mora, e cita jurisprudência do TRF e, escorando-se em jurisprudência dos Tribunais, afirma que a multa não poderia ter sido qualificada sem a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude.

Por fim, insurge-se contra a exigência dos juros cobrados com base na taxa Selic. Diz que os juros deveriam ser exigidos com base no art. 161 do CTN com a limitação do § 3º do art. 192 da Constituição. Menciona jurisprudência.

Decisão de primeira instância

A DRJ/SÃO PAULO/SP II julgou procedente em parte o lançamento com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas:

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

Ementa: PRELIMINAR. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES LEGAIS PARA EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. NULIDADE – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O mandado de procedimento fiscal é norma de natureza procedimental, servindo de instrumento, na essência, de afirmação de validade da ação fiscal, com efeitos preponderantemente "interna corporis", desta forma não influenciando em nada na competência do AFRF para proceder ao lançamento. Não há por que se acatar os argumentos de nulidade, ainda mais quando os Mandados Complementares foram prorrogados de ofício dentro dos prazos de validade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE RESPOSTA A PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE INTIMAÇÃO.
Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o interessado, ciente dos depósitos bancários que lastrearam a presente ação fiscal, teve, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, ampla oportunidade de carrear aos autos documentos/informações/esclarecimentos, no sentido de tentar elidir a tributação contestada. A concessão de prorrogação de prazo em intimação é ato discricionário da autoridade. A falta de resposta a pedido de prorrogação de prazo de intimação, motivada pelo fim dos trabalhos, não implica em nulidade do lançamento, vez que o procedimento de fiscalização é inquisitório.

PRELIMINAR. OCORRÊNCIA DE CONFISCO E DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

O lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante de omissão de rendimentos apurada, bem como a multa regulamentar cominada, não constitui confisco, nem viola o princípio do respeito à capacidade contributiva, uma vez que os rendimentos omitidos e apurados guardam correspondência à capacidade econômica do sujeito passivo. Foge à competência da autoridade administrativa e apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houve decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a Constitucionalidade da lei ou ato normativo.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO E VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Não constitui quebra da intimidade o simples acesso a movimentação bancária do contribuinte, vez que os atos administrativos reputam-se pautados na impessoalidade e os funcionários da administração tributária tem o dever legal de manter sigilo das informações a que tem acesso em função do cargo.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

A Turma Julgadora de Primeira Instância acolheu como provas de origens dos depósitos bancários alguns dos documentos apresentados pelos contribuintes, subtraindo esses valores da base de cálculo, conforme detalhadamente demonstrados no voto condutor da decisão recorrida.

Recurso

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 28/01/2005, o Contribuinte apresentou, em 10/02/2005, o recurso de fls. 1420/1482, onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da peça impugnatória e repete, ainda, o pedido de realização de perícia e de produção suplementar de provas.

Acrescenta considerações específicas sobre o juízo feito pela Turma Julgadora de Primeira Instância sobre os documentos apresentados pela defesa. Diz que apresentou 555 documentos que comprovariam a origem dos depósitos e que apenas 28 foram acatados pela decisão de primeira instância, o que demonstraria a parcialidade do julgamento ou o excessivo rigor. Sustenta que os documentos apresentados são hábeis e regulares para fazer a prova pretendida. Pede a nulidade da decisão de primeira instância.

Reitera o pedido de perícia para exame desses documentos e faz indicação de perito e diz que o único quesito a ser respondido diz respeito aos documentos carreados aos autos pelo Recorrente e rejeitados pelo julgador de primeira instância, devendo o perito manifestar-se no sentido de dizer se os ditos documentos constituem prova e estão aptos a justificar a movimentação financeira do recorrente. Invoca jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Reafirma que os seus rendimentos têm origem exclusivamente na atividade rural e que o Fisco não logrou comprovar que os depósitos tiveram origem em outra atividade.

Repete argumentos contra a exigência do imposto em bases mensais, e transcreve ementa de julgado da 4ª Câmara do 1º CC que versa sobre apuração mensal do imposto no caso de apuração de variação patrimonial a descoberto.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

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

Pedido de perícia

Examino, inicialmente, o pedido de realização de perícia. O objetivo da perícia, segundo menciona expressamente o Contribuinte, é para que o perito se manifeste sobre as provas apresentadas pela defesa e a capacidade destas para comprovar a origem dos depósitos bancários.

Cumprasse assinala que a perícia é procedimento destinado a esclarecer fatos relacionados ao processo e que demandam conhecimento técnico especializado. Não se destina a colher de terceiros juízos ou impressões pessoais sobre a força probante dos documentos trazidos aos autos, como pretende o contribuinte.

A matéria em litígio está perfeitamente definida nos autos para onde foi carreada farta documentação. Há, portanto, no processo elementos suficientes para a formação da convicção sobre esses elementos e a conseqüente decisão da lide. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de perícia.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Indefiro o pedido.

Preliminares

Embora sem articular argumentos, o Recorrente refere-se no final da peça recursal à invalidade da Decisão de primeira instância (bem como do auto de infração) e pede a declaração de sua nulidade.

O Contribuinte não aponta elementos que possam ensejar a nulidade de decisão, mas pontos de divergência quanto a suas conclusões, o que não é motivo de sua invalidação, mas de contestação em recurso.

De qualquer forma, não vislumbro razões para a nulidade da decisão atacada. Ao contrário, o que se percebe é que esta foi meticulosa ao enfrentar cada uma das questões levantadas na impugnação. Quanto aos depósitos bancários, a decisão recorrida analisou cada um dos depósitos e apresentou as razões de admissibilidade ou não dos elementos apontados pela defesa para cada um dos depósitos, fazendo constar essas justificativas no voto condutor.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

Passo ao exame da preliminar de nulidade do lançamento, que é argüida com base em diversos fundamentos.

Sobre irregularidades formais no procedimento fiscal, as supostas irregularidades apontadas em nada maculam o lançamento. O Mandado de Procedimento Fiscal e todos os procedimentos a ele relacionados existem para ordenar e controlar a atividade de fiscalização, além de dar maior segurança e transparência para o Contribuinte da ação fiscalizadora. Eventuais falhas no cumprimento dessas formalidades, mormente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

quando essas dizem respeito a aspectos secundários, não atingem a validade do lançamento.

Sobre o fundamento estampado no auto de infração que menciona o RIR/99, tal fato configura, no máximo, uma imperfeição técnica, mas nunca a violação do princípio da retroatividade. É que, como se sabe, o Regulamento, aprovado por decreto, apenas consolida a legislação em vigor sobre o Imposto de Renda, sem inovar no ordenamento jurídico.

A preliminar, quanto a esse item, foi enfrentada corretamente pela decisão recorrida, cujos fundamentos incorporo ao meu voto.

Sobre a alegação de cerceamento de direito de defesa, cumpre observar de plano que as garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa destina-se aos acusados em processo administrativo e judicial e, portanto, exclui a fase inquisitorial, que antecede ao lançamento. Somente a partir da ciência do lançamento, quando o Contribuinte toma conhecimento formal da imputação que lhe é feita, abre-se a possibilidade de exercer o contraditório e ampla defesa. Antes não. Embora a prudência recomende a concessão de amplas oportunidades de apresentação dos elementos necessários à apuração dos fatos, não se cogita em cerceamento de direito de defesa o indeferimento de pedidos de prorrogação de prazos ou eventuais falhas procedimentais.

Após cientificado do lançamento, o acusado tem amplo conhecimento da exigência, de seus fundamentos e elementos em que se baseia podendo exercer amplamente o direito de defesa, como faz o ora Recorrente.

Sobre as supostas violações a princípios constitucionais, como os da vedação ao confisco e do respeito à capacidade contributiva, cumpre deixar assentado, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

plano, que tais princípios destinam-se ao legislador, que deve observá-los quando da produção normativa em matéria tributária, sob pena de eivar de inconstitucionalidade a norma criada. Não cabe ao agente fiscal ou ao julgador administrativo fazer juízo próprio sobre essas questões, afastando, em nome desses princípios, normas legitimamente introduzidas no ordenamento jurídico.

Nesse ponto convém por em relevo que falece à competência dos órgãos julgadores administrativos competência para fazer juízo de constitucionalidade de lei, matéria de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Não se cogita, portanto, de nulidade de lançamento, por suposta violação desses princípios.

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

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

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

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

(...)

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

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

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

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

(...)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

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

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

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

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

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

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

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive as contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

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

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

O Recorrente alega, ainda, que o art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores à sua publicação.

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

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

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'."

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

"Art. 11.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

13/01/98		850,00	Operação não comprovada
14/01/98	300,00		Transferência entre contas
23/01/98	5.000,00		Transferência entre contas
23/01/98	5.000,00		Transferência entre contas
TOTAL/JAN	14.142,79	850,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
02/02/98	1.000,00		Transferência entre contas
04/02/98	500,00		Transferência entre contas
05/02/05		1.632,48	Operação não comprovada
12/02/98	10.000,00		Transferência entre contas
17/02/98	8.000,00		Transferência entre contas
18/02/98		12.000,00	Sem comprovação da transferência/não há coincidência de valores
19/02/98	12.000,00		Transferência entre contas
25/02/98	15.000,00		Transferência entre contas
26/02/98	7.750,00		Transferência entre contas
TOTAL/FEV	54.250,00	13.632,48	
DATA	COMPROV.	S/ COMPROV.	JUSTIFICATIVA
02/03/98		15.000,00	Operação não comprovada
02/02/05		21.000,00	Operação não comprovada
04/03/98	6.500,00		Transferência entre contas
04/03/98		20.000,00	Sem comprovação da transferência/não há coincidência de valores
06/03/98	32.000,00		Transferência entre contas
10/03/98		32.000,00	Sem comprovação da transferência/não há coincidência de valores
11/03/98		15.000,00	Sem comprovação da transferência/não há coincidência de valores
12/03/98	1.000,00		Transferência entre contas
13/03/98	19.500,00		Alegação comprovada conforme extrato bancário (fls. 85)
16/03/98	5.000,00	5.000,00	Parcialmente comprovado. Cheque devolvido (fls. 85)
17/03/98		14.000,00	Operação não comprovada
24/03/98		2.800,00	Operação não comprovada
26/03/98		320,00	Alegação de dinheiro em caixa não comprova origem
TOTAL/MAR	64.000,00	125.120,00	
DATA	COMPROV.	S/ COMPROV.	JUSTIFICATIVA
01/04/98		3.000,00	Sem comprovação da transferência/não há coincidência de valores
02/04/98	1.000,00		Transferência entre contas
03/04/98		160,00	Não apresentou comprovantes
06/04/98		2.000,00	Não apresentou comprovantes
07/04/98		1.200,00	Não apresentou comprovantes
08/04/98		1.000,00	Não apresentou comprovantes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14

Acórdão nº. : 104-21.003

20/04/98	1.200,00		Transferência entre contas
22/04/98		300,00	Não apresentou comprovantes
TOTAL/ABR	2.200,00	7.660,00	
DATA	COMPROV.	S/ COMPROV.	JUSTIFICATIVA
04/05/98		969,32	Não apresentou comprovantes
05/05/98		2.000,00	Não apresentou comprovantes
06/05/98		7.561,89	Não apresentou comprovantes
11/05/98		1.100,00	Não apresentou comprovantes
TOTAL/MAI	0,00	11.631,21	
DATA	COMPROV.	S/ COMPROV.	JUSTIFICATIVA
03/06/98		700,00	Não apresentou comprovantes
05/06/98		1.600,00	Não apresentou comprovantes
25/06/98		500,00	Operação não comprovada
29/06/98		5.000,00	Não apresentou comprovantes
	0,00	7.800,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
01/07/98		1.700,00	Operação não comprovada
13/07/98		7.750,00	Operação não comprovada
14/07/98	2.000,00		Receita contabilizada no Livro Caixa
15/07/98	1.600,00		Transferência entre contas
21/07/98	200,00		Transferência entre contas
27/07/98	6.400,00		Receita contabilizada no Livro Caixa
	10.200,00	9.450,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
03/08/98	500,00		Transferência entre contas
06/08/98		6.000,00	Operação não comprovada
10/08/98	1.000,00		Transferência entre contas
11/08/98		2.000,00	Não apresentou comprovantes
12/08/98	500,00		Transferência entre contas
18/08/98		1.000,00	Operação não comprovada
19/08/98	500,00		Transferência entre contas
20/08/98		9.809,26	Operação não confirmada na contabilidade
27/08/98	1.500,00		Transferência entre contas
31/08/98		700,00	Operação não comprovada
TOTAL/AGO	4.000,00	19.509,26	



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
02/09/98		1.200,00	Não há coincidência de valores
02/09/98		2.200,00	Operação não comprovada
03/09/98	1.000,00		Transferência entre contas
03/09/98		1.000,00	Não apresentou comprovantes
04/09/98	500,00		Transferência entre contas
09/09/98		3.000,00	Transferência entre contas
11/09/98		3.000,00	Operação não comprovada
14/09/98		16.500,00	Operação não comprovada
15/09/98	3.000,00		Transferência entre contas
16/09/98		9.338,10	Operação não comprovada
18/09/98	10.000,00		Transferência entre contas
23/09/98	2.700,00		Transferência entre contas
25/09/98	250,00		Transferência entre contas
25/09/98	20.000,00		Transferência entre contas
28/09/98	10.029,48		Operação comprovada, conforme extrato
29/09/98		2.000,00	Não há coincidência de valores
30/09/98		2.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/SET	47.479,48	40.238,10	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
01/10/98		1.500,00	Operação não comprovada
02/10/98	500,00		Transferência entre contas
05/10/98		5.000,00	Não apresentou comprovantes
05/10/98		37.210,20	Não apresentou comprovantes
06/10/98		3.500,00	Operação não comprovada
08/10/98		3.500,00	Operação não comprovada
09/10/98		4.000,00	Operação não comprovada
14/10/98		2.000,00	Operação não comprovada
19/10/98		800,00	Operação não comprovada
21/10/98		1.000,00	Operação não comprovada
22/10/98		500,00	Operação não comprovada
26/10/98		1.000,00	Operação não comprovada
27/10/98		1.000,00	Operação não comprovada
28/10/98	700,00		Transferência entre contas
29/10/98	800,00		Transferência entre contas
29/10/98		710,00	Não apresentou comprovantes
30/10/98		3.200,00	Não apresentou comprovantes
	2.000,00	64.920,20	

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
03/11/98		1.250,00	Operação não comprovada
04/11/98		17.100,00	Operação não comprovada
05/01/98		6.329,28	Operação não comprovada
06/11/98		2.000,00	Operação não comprovada
09/01/98		1.500,00	Não apresentou comprovantes
11/11/98	500,00		Transferência entre contas
11/11/98		540,00	Operação não comprovada
13/11/98	500,00		Transferência entre contas
29/11/98		1.000,00	Não apresentou comprovantes
	1.000,00	29.719,28	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
02/12/98		750,00	Operação não comprovada
08/12/98		382,00	Não apresentou comprovantes
08/12/98		3.000,00	Não apresentou comprovantes
04/12/98	1.500,00		Transferência entre contas
15/12/98		12.000,00	Não apresentou comprovantes
15/12/98		1.500,00	Operação não comprovada
16/12/98		1.300,00	Operação não comprovada
17/12/98		17.000,00	Não apresentou comprovantes
17/12/98		4.800,00	Não apresentou comprovantes
18/12/98		2.000,00	Operação não comprovada
31/12/98		750,00	Não há coincidência de valores
	1.500,00	43.482,00	
Banespa - Ag. 550 - C/C 92-000216-2			
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
29/01/98		4.000,00	Operação não comprovada (parte do depósito)
TOTAL/JAN		4.000,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
12/02/98	5.000,00		Transferência entre contas
13/02/98	8.000,00		Transferência entre contas
18/02/98		5.000,00	Não há coincidência de valores
19/02/98	6.000,00		Transferência entre contas
20/02/98	15.000,00		Transferência entre contas
27/02/98	10.000,00		Transferência entre contas
27/02/98		30.000,00	Operação não comprovada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

27/02/98		6.000,00	Não há coincidência de valores
TOTAL/FEV	31.000,00	41.000,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
02/03/98	9.000,00		Transferência entre contas
03/03/98	12.000,00		Transferência entre contas
05/03/98	22.000,00		Transferência entre contas
10/03/98	17.000,00		Transferência entre contas
13/03/98		3.000,00	em comprovação (parte do depósito)
16/03/98	10.000,00		Alegação comprovada conforme extrato (fls. 187)
16/03/98	1.500,00		Alegação comprovada conforme extrato (fls. 187)
16/03/98	6.000,00		Alegação comprovada conforme extrato (fls. 187)
16/03/98		11.500,00	Operação não comprovada
26/03/98	34.000,00		Receita lançada no Livro Caixa
TOTAL/MAR	111.500,00	14.500,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
13/04/98	22.442,00		Receita contabilizada no Livro Caixa
20/04/98		14.227,78	Operação não comprovada
TOTAL/ABR	22.442,00	14.227,78	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
04/05/98		12.000,00	Operação não comprovada
04/05/98	1.500,00		Transferência entre contas
12/05/98		2.200,00	Operação não comprovada
21/05/98		12.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/MAI	1.500,00	26.200,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
12/06/98		23.900,00	Não há coincidência de valores
TOTAL/JUN	0,00	23.900,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
28/07/98		12.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/JUL	0,00	12.000,00	
DATA			
05/08/98	17.300,00		Transferência entre contas: cheque=recibo
17/08/98	15.452,31		Receita contabilizada no Livro Caixa
26/08/98		30.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/AGO	32.752,31	30.000,00	

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
08/09/98		8.600,00	Operação não comprovada
16/09/98	34.000,00		Transferência entre contas/cheque=recibo
28/09/98		20.000,00	Não apresentou comprovantes
TOTAL/SET	34.000,00	28.600,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
05/10/98		22.300,00	Não há coincidência de valores
06/10/98		1.000,00	Operação não comprovada
27/10/98		5.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/OUT	0,00	28.300,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
03/11/98		6.500,00	Operação não comprovada
04/11/98		2.900,00	Sem comprovação/receita não contabilizada
09/11/98		1.500,00	Operação não comprovada
16/11/98	2.000,00		Alegação comprovada conforme extrato (fls. 231)
16/11/98	2.500,00		Alegação comprovada conforme extrato (fls. 231)
16/11/98		20.500,00	Sem comprovação/receita não contabilizada
TOTAL/NOV	4.500,00	31.400,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
10/12/98		3.100,00	Não apresentou comprovantes
TOTAL/DEZ	0,00	3.100,00	
BCN ag. 183 - C/C - 111182-4			
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
02/10/98		9.005,89	Sem comprovação/receita não contabilizada
TOTAL/JAN	0,00	9.005,89	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
11/02/98	499,00		Transferência entre contas
TOTAL/FEV	499,00	0,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
06/03/98	1.088,19		Receita contabilizada
12/03/98		29.940,12	Operação não comprovada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

13/03/98	62.874,25		Alegação comprovada com extrato bancário
17/03/98		58.000,00	Operação não comprovada
19/02/98		3.992,02	Operação não comprovada
24/03/98		499,00	Operação não comprovada
TOTAL/MAR	63.962,44	92.431,14	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
06/04/98		3.992,02	Operação não comprovada
07/04/98		998,00	Operação não comprovada
13/04/98	1.996,01		Alegação comprovada pelo extrato
24/04/98		500,00	Operação não comprovada
28/04/98		200,00	Operação não comprovada
	1.996,01	5.690,02	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
05/05/98	1.996,01		Alegação comprovada pelo extrato
13/05/98		3.992,02	Operação não comprovada
13/05/98		2.495,01	Operação não comprovada
14/09/98		500,00	Operação não comprovada
15/05/98		3.415,27	Operação não comprovada
19/05/98		499,00	Operação não comprovada
22/05/98	998,00		Transferência entre contas
27/05/98		698,60	Operação não comprovada
TOTAL/MAI	998,00	11.599,90	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
02/06/98		200,00	Operação não comprovada
03/06/98		998,00	Sem comprovação de origem/dinheiro em espécie
04/06/98		100,00	Operação não comprovada
08/06/98		1.497,01	Operação não comprovada
09/06/98		3.992,02	Operação não comprovada
25/06/98		998,00	Operação não comprovada
30/06/98		399,20	Operação não comprovada
TOTAL/JUN	0,00	8.184,23	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
07/07/98		1.560,88	Não há coincidência de valores
13/07/98		3.992,02	Operação não comprovada
14/07/98	1.497,01		Receita contabilizada
21/07/98		1.996,01	Operação não comprovada
22/07/98		200,00	Operação não comprovada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

24/07/98		998,00	Não há coincidência de valores
28/07/98		1.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/JUL	1.497,01	9.746,91	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
05/08/98	1.596,81		Transferência entre contas
10/08/98		4.990,02	Operação não comprovada
11/08/98		2.994,01	Operação não comprovada
13/08/98		1.197,60	Não comprova origem/depósito em dinheiro
17/08/98		1.497,01	Operação não comprovada
29/08/98	998,00		Transferência entre contas
24/08/98		1.516,97	Sem comprovação/receita não contabilizada
28/08/98	2.495,01		Transferência entre contas
TOTAL/AGO	5.089,82	12.195,61	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
01/09/98		1.996,01	Operação não comprovada
02/09/98		1.746,51	Sem comprovação de origem/depósito em dinheiro
03/09/98		500,00	Operação não comprovada
08/09/98	499,00		Transferência entre conta
09/09/98	499,00		Transferência entre conta
11/09/98	998,00		Transferência entre conta
17/09/98	998,00		Transferência entre conta
18/09/98	9.980,04		Transferência entre conta
21/09/98	598,80		Transferência entre conta
24/09/98	1.497,01		Transferência entre conta
25/09/98		9.980,04	Operação não comprovada
28/09/98		998,00	Sem comprovação de origem/depósito em dinheiro
TOTAL/SET	15.069,85	15.220,56	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
01/10/98		1.497,01	Operação não comprovada
05/10/98		1.996,01	Operação não comprovada
07/10/98		499,00	Operação não comprovada
09/10/98	249,50		Transferência entre contas
15/09/98		499,00	Operação não comprovada
19/10/98		1.596,81	sem comprovação de origem/depósito e dinheiro
22/10/98	1.247,50		Transferência entre contas
25/10/98		2.000,00	Operação não comprovada
28/10/98		100,00	Operação não comprovada
30/10/98	249,50		Transferência entre contas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

TOTAL/OUT	1.746,50	8.187,83	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
03/11/98		1.497,01	Operação não comprovada
05/11/98		3.892,22	Operação não comprovada
10/11/98		2.495,01	Operação não comprovada
11/11/98		2.669,65	Operação não comprovada
13/11/98	1.497,01		Transferência entre contas
19/11/98		1.497,01	Operação não comprovada
23/11/98		4.491,02	Operação não comprovada
24/11/98		21.558,33	Operação não comprovada
30/11/98		998,00	Operação não comprovada
TOTAL/NOV	1.497,01	39.098,25	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
02/12/98		1.497,01	Operação não comprovada
04/12/98		3.493,01	Operação não comprovada
08/12/98		1.746,51	Operação não comprovada
09/12/98		3.992,02	Operação não comprovada
09/12/98		100,00	Operação não comprovada
11/12/98		1.497,01	Operação não comprovada
11/12/98		500,00	Operação não comprovada
15/12/98		1.996,01	Operação não comprovada
16/12/98		1.500,00	Operação não comprovada
18/12/98		1.257,13	Operação não comprovada
23/12/98		2.305,48	Operação não comprovada
23/12/98		900,00	Operação não comprovada
28/12/98	499,00		Transferência entre contas
29/12/98	4.990,02		Transferência entre contas
TOTAL/DEZ	5.489,02	20.784,18	
Banco do Brasil - ag. 3261 - C/C 50587-0			
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
09/01/98	5.500,00		Transferência entre contas
16/01/98		2.000,00	Operação não comprovada
23/01/98	24.000,00		Estorno comprovado conf. Extrato
26/01/98	10.000,00		Transferência entre contas
27/01/98		2.000,00	Operação não comprovada
29/01/98		19.002,51	Operação não comprovada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

TOTAL/JAN	39.500,00	23.002,51	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
03/02/98		10.000,00	Operação não comprovada
06/02/98		7.000,00	Operação não comprovada
13/02/98		13.600,00	Operação não comprovada
16/02/98		8.500,00	Não há coincidência de valores
19/02/98		1.000,00	Não há coincidência de valores
20/02/98		2.500,00	Receita não contabilizada/sem comprovação
20/02/98		20.000,00	Não há coincidência de valores
25/02/98		18.568,20	Operação não comprovada
25/02/98	15.000,00		Transferência entre contas
26/02/98	15.000,00		Transferência entre contas
TOTAL/FEV	30.000,00	81.168,20	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
05/03/98		40.000,00	Operação não comprovada
06/03/98		41.092,50	Receita não contabilizada(sem comprovação
10/03/98		47.501,00	Operação não comprovada
11/03/98		30.000,00	Operação não comprovada
12/03/98		25.000,00	Não há coincidência de valores
16/03/98		6.000,00	Operação não comprovada
17/03/98		10.000,00	Operação não comprovada
17/03/98		10.000,00	Operação não comprovada
25/03/98		1.200,00	Operação não comprovada
30/03/98		17.817,29	Operação não comprovada
31/03/98		2.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/MAR	0,00	230.610,79	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
02/04/98		4.000,00	Operação não comprovada
07/04/98		2.500,00	Operação não comprovada
22/04/98		1.500,00	Operação não comprovada
28/04/98	17.100,00		Estorno/alegação comprovada
28/04/98		3.314,30	Operação não comprovada
29/04/98		16.908,64	Operação não comprovada
30/04/98		2.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/ABR	17.100,00	30.222,94	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
06/05/98		1.500,00	Não há coincidência

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

08/05/98		6.300,00	Operação não comprovada
12/05/98	1.356,84		Comprovado conf. Extrato
18/05/98		50,00	Operação não comprovada
20/05/98		1.300,00	Operação não comprovada
22/05/98		800,00	Operação não comprovada
TOTAL/MAI	1.356,84	9.950,00	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
09/06/98		15.934,09	Operação não comprovada
		15.934,09	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
07/07/98		5.000,00	Operação não comprovada
13/07/98	1.000,00		Transferência entre contas
15/07/98		15.204,83	Operação não comprovada
28/07/98		14.000,00	Operação não comprovada
30/07/98		9.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/JUL	1.000,00	43.204,83	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
06/08/98		3.000,00	Operação não comprovada
19/08/98		14.081,88	Operação não comprovada
19/08/98		3.960,00	Operação não comprovada
24/08/98		2.500,00	Operação não comprovada
TOTAL/AGO	0,00	23.541,88	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
15/09/98		2.210,00	Operação não comprovada
21/09/98		2.000,00	Operação não comprovada
22/09/98		11.250,24	Operação não comprovada
28/09/98		1.500,00	Operação não comprovada
TOTAL/SET	0,00	16.960,24	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
06/10/98		3.800,00	Operação não comprovada
13/10/98	2.000,00		Operação não comprovada
15/10/98		900,00	Operação não comprovada
20/10/98		920,28	Operação não comprovada
26/10/98		9.082,61	Operação não comprovada
26/10/98		1.890,00	Operação não comprovada
27/10/98		3.000,00	Operação não comprovada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

TOTAL/OUT	2.000,00	19.592,89	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
03/11/98		1.113,20	Operação não comprovada
04/11/98		2.000,00	Operação não comprovada
05/11/98	750,00		Transferência entre contas
11/11/98		200,00	Operação não comprovada
12/11/98		1.000,00	Operação não comprovada
17/11/98	1.100,00		Transferência entre contas
20/11/98		1.500,00	Operação não comprovada
24/11/98		1.000,00	Operação não comprovada
25/11/98		500,00	Operação não comprovada
30/11/98		3.741,51	Operação não comprovada
TOTAL/NOV	1.850,00	11.054,71	
DATA	COMPROV.	S/COMPROV.	JUSTIFICATIVA
01/12/98		1.900,00	Operação não comprovada
07/12/98		2.000,00	Operação não comprovada
10/12/98		3.266,00	Operação não comprovada
18/12/98		2.000,00	Não há coincidência de valores
29/12/98		1.200,00	Origem não comprovada
30/12/98		2.000,00	Operação não comprovada
TOTAL/DEZ	0,00	12.366,00	

Após as exclusões dos depósitos cuja origem considerou-se comprovada restaram os valores sem comprovação constantes do quadro abaixo:

MESES	BRABESCO	BANESPA	BCN	B.BRASIL	SUB-TOTAL	DEDUÇÕES	OMISSÃO
JANEIRO	850,00	4.000,00	9.005,89	23.002,51	36.858,40	69.526,02	0,00
FEVEREIRO	13.632,48	41.000,00	0,00	81.168,20	135.800,68	41.279,49	94.521,19
MARÇO	125.120,00	14.500,00	92.431,14	230.610,79	462.661,93	63.772,58	398.889,35
ABRIL	7.660,00	14.227,78	5.690,14	30.222,94	57.800,86	57.338,07	462,79
MAIO	11.631,21	26.200,00	11.599,90	9.950,00	59.381,11	39.098,92	20.282,19
JUNHO	7.800,00	23.900,00	8.184,23	15.934,09	55.818,32	45.133,16	10.685,16
JULHO	9.450,00	12.000,00	9.746,91	43.204,83	74.401,74	82.237,72	0,00
AGOSTO	19.509,26	30.000,00	12.195,61	23.541,83	85.246,70	52.262,89	32.983,81
SETEMBRO	40.238,10	28.600,00	15.220,56	16.960,24	101.018,90	52.747,69	48.271,21
OUTUBRO	64.920,20	28.300,00	8.187,83	19.592,89	121.000,92	88.392,04	32.608,88
NOVEMBRO	29.719,28	31.400,00	39.098,25	11.054,71	111.272,24	80.245,25	31.026,99
DEZEMBRO	43.482,00	3.100,00	20.784,18	12.336,00	79.702,18	75.869,45	3.832,73
	374.012,53	257.227,78	232.144,64	517.579,03			673.564,30

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Assim, em conclusão, acolhe-se em parte as alegações da defesa, para excluir da base de cálculo parte dos valores. Resta uma base de cálculo remanescente de R\$ 673.564,30, conforme quadro acima.

Cumpre examinar, ainda, as alegações da defesa contra a incidência da multa de ofício que diz ser ilegal, referindo-se expressamente a sua incidência em conjunto com os juros de mora.

Não assiste razão à defesa quanto a suposta ilegalidade da multa de ofício ou de sua incidência conjunta com os juros de mora. Conforme explicitado no auto de infração, o fundamento legal da exigência da multa de ofício foi o art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996 e o dos juros de mora foi o art. 61, § 3º da mesma lei, que para maior clareza os transcrevo a seguir:

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

II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

"Art. 61. Os débitos para com União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento".

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Como se vê, a exigência tanto da multa quanto dos juros moratórios tem previsão legal em normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico e não há razões para afastar a aplicação dessas normas. Quanto à tese de que a incidência concomitante da multa e dos juros caracteriza *bis in idem* não tem qualquer amparo seja na doutrina, seja na jurisprudência.

Também não tem nenhum amparo legal a pretensão da defesa de que a multa seja reduzida para um percentual de 30%, ou inferior a este, sob o argumento de que acima deste patamar a multa teria caráter confiscatório. Ora, esse é um juízo que cabe ao legislador e não ao contribuinte ou ao Fisco. A este cabe exigir a penalidade nos termos e nos limites definidos na lei. Nem mais e nem menos.

Quanto à multa, entretanto, não vislumbro nos autos elementos que justifiquem a qualificação da penalidade. Conforme o art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, tal hipótese se justifica na presença de evidente intuito de fraude, nos termos definidos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Vejamos o que dizem esses artigos:

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

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

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

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

A situação observada nos autos é de depósitos de origem não comprovada, sem que se verifique nenhuma ação deliberada do Contribuinte no sentido de omitir, escamotear ou dificultar a ocorrência do fato gerador ou o seu conhecimento. Mas simples omissão de rendimentos, que por si só, não caracteriza o evidente intuito de fraude.

Por essa razão, concluo no sentido de desqualificar a penalidade reduzindo-a, assim, para o percentual de 75%.

Sobre os juros cobrados com base na taxa Selic, como se viu, o fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, transcrito acima.

Ao contrário do que alega o recorrente, portanto, a exigência dos juros Selic está expressamente prevista em normas validamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro e em relação às quais não consta declaração definitiva de inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Por outro lado, este Conselho não se ocupa do exame da eventual inconstitucionalidade de normas legais. Isto porque os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Não há reparos a serem feitos no lançamento, portanto, quanto a esse item.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003765/2003-14
Acórdão nº. : 104-21.003

Ante o exposto, voto no sentido de: 1) indeferir a realização de perícia; 2) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por violação de princípios constitucionais, por cerceamento do direito de defesa, por violação do sigilo bancário e por violação do princípio da irretroatividade; 3) rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; e, no mérito, 4) dar provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo do imposto para R\$ 673.564,30 e desqualificar a multa de ofício.

Sala das Sessões (DF), em 13 de setembro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA