



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Recurso nº. : 144.575
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : PEDRO GROLLA
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Acórdão nº. : 104-21.827

NULIDADE - SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes, sem que isso constitua violação do sigilo bancário, uma vez que se trata de exceção prevista expressamente em lei.

NULIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº. 10.174, DE 2001 - Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais).

NULIDADE - CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA - DILIGÊNCIA - Não há que se falar em cerceamento de direito de defesa ou em realização de diligência, quando o ônus da prova é do contribuinte e a este foi possibilitado o contraditório e a ampla defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula nº. 4, do Primeiro Conselho de Contribuintes).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula nº. 14, do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido. *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDRO GROLLA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 1.º 8 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

Recurso nº. : 144.575
Recorrente : PEDRO GROLLA

RELATÓRIO

DA AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado, em 30/10/2003, pela Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP, o Auto de Infração de fls. 19 a 30, no valor de R\$ 1.781.900,31, relativo a Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de multa de ofício qualificada (150 % - art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996) e juros de mora, tendo em vista a acusação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, efetuados no ano-calendário de 1998.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado da autuação em 03/11/2003 (fls. 1.068 - Volume 6), o contribuinte apresentou, em 28/11/2003, tempestivamente, a impugnação de fls. 1.070 a 1.104 - Volume 6, contendo as alegações assim resumidas no relatório de primeira instância (fls. 1.111 a 1.115 - Volume 6):

"DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

3.1- seu sigilo bancário foi quebrado ilegalmente pela Autoridade Administrativa e, portanto, ilegítima a utilização desses dados na apuração de crédito tributário (reproduz declaração de voto do Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes);

3.2- consoante teor da referida declaração de voto, os extratos bancários não podem ser utilizados para exigência de crédito tributário da pessoa física, a qual não é obrigada, pela legislação fiscal/tributária a guardar documentos de pequenos negócios (autônomo) para justificar depósitos 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

bancários, ressaltando-se que os seus rendimentos tributáveis foram oferecidos regularmente à tributação;

3.3- o Auto de Infração é nulo de pleno direito, uma vez fundamentado ilegitimamente no art. 42 da Lei nº. 9.430/1.996, no art. 4º da Lei nº. 9.481/1.997 e no art. 21 da Lei nº. 9.532/1.997, que não fazem qualquer referência a tributação de depósitos bancários, os quais não representam acréscimos patrimoniais a descoberto e/ou sinais exteriores de riqueza, pois estes devem ser comprovados por aquisições de bens e direitos e/ou gastos -consumo (o contribuinte reproduz os referidos dispositivos legais);

3.4- para que ocorra o fato gerador do imposto é necessária a existência da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica dos valores, conforme dispõe o art. 43 do Código Tributário Nacional (reproduz este artigo), não podendo a mera constatação da existência de depósitos em conta bancária ser fato caracterizador de aquisição de disponibilidade de valores e, conseqüentemente, fato gerador do imposto de renda, que se caracteriza pela comprovação, hábil e idônea, da ocorrência de aquisição de patrimônio (bens e direitos) ou de gastos incompatíveis com a renda declarada, fatos estes que não podem ser presumidos;

3.5- a redação do § 3º, do art. 11, da Lei nº. 9.311/1.996, dada pela Lei nº. 10.174/2.001, tem vigência somente após sua publicação, ou seja, a partir de 10 de janeiro de 2.001, não podendo retroagir, portanto, para fatos geradores ocorridos até a citada data (reproduz Acórdão 104-19227, da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes);

3.6- a Ementa e o Voto referentes ao supracitado Acórdão dispõem com clareza e objetividade que a fiscalização e tributação com utilização de dados coletados na arrecadação da CPMF não podem ser computados para fins de tributação de outros impostos, tendo em vista a vedação original do artigo que tem vigência até a data da publicação da nova redação, ou seja, após 10 de janeiro de 2.001;

3.7- o Auto de Infração é nulo por cerceamento de defesa, tendo em vista que há descrição de "Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários" com fundamento no art. 42 da Lei nº. 9.430/1.996, o qual dispõe no inciso I do § 3º a exclusão de valores de transferências (reproduz o citado dispositivo legal), fato não observado pela Autoridade Fiscal, conforme pode ser verificado nas planilhas, que apresentam os dizeres "Transferências entre Agências", ressaltando-se, ainda, que a Fiscalização não logrou comprovar o § 2º do aludido artigo, pois não apresentou provas de que os depósitos não foram computados na base de cálculo do imposto *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

de renda, ou seja, não apresentou documentos hábeis e idôneos que caracterizassem a aferição de disponibilidade;

DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO

3.8- a omissão de rendimentos na presente ação fiscal foi apurada num demonstrativo efetuado no "Termo de Conclusão da Ação Fiscal", o qual foi montado através de presunções e afirmativas sem qualquer documento comprobatório (transcreveu os parágrafos 7º e 8º do citado Termo- fl. 26);

3.9- o Fisco menciona a existência de grande disparidade entre a movimentação financeira e os rendimentos declarados, porém, em nenhum momento, foi identificado, comprovado e/ou demonstrado pela Fiscalização que o giro financeiro (saques e depósitos) efetuados pelo impugnante não teria ocorrido, não ficando, também, caracterizado/comprovado que os valores depositados e sacados tenham sido consumidos e/ou utilizados para a aquisição de patrimônio, fatos estes que dariam suporte à tributação, ora efetuada;

3.10- meros depósitos e saques efetuados durante o ano-calendário de 1.998 não são suficientes para provar que foram consumidos e/ou utilizados na aquisição de patrimônio, tendo em vista que, neste caso, deveria ter sido identificado/demonstrado/comprovado a que título teriam sido utilizados pelo impugnante;

3.11- os depósitos e saques durante todos os meses do ano de 1.998 e a declaração de numerário em caixa, no final de cada período, comprovam que o autuado mantinha posse de numerário em espécie, o qual destinava-se ao giro de seus negócios, fato este que encontra-se legalmente amparado pelo disposto no inciso I, do § 3º, do artigo 42, da Lei nº. 9.430/1.996 (reproduz o referido dispositivo legal);

3.12- na preliminar da peça impugnatória já foi demonstrado que não há fato gerador de imposto de renda sem comprovação de consumo/utilização de valores, ou seja, não há rendimento/ganho identificado, sem que haja prova da utilização do mesmo (gastos, aquisição de bens e direitos, etc);

3.13- o giro financeiro de pessoas físicas que exerçam atividades como autônomos gera uma movimentação financeira fictícia, conforme informado à Fiscalização, pois o mesmo valor é depositado e sacado inúmeras vezes, fato este que não é possível comprovar após o decurso de 5 (cinco) anos dos fatos, procedendo o Fisco à tributação, sem qualquer prova da ocorrência do fato gerador e/ou fundamento legal, principalmente com o disposto no Código Tributário Nacional;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

3.14- embora conste no Relatório Fiscal a exclusão das transferências interbancárias e reaplicações financeiras, não existe qualquer demonstrativo dessa exclusão, tendo o Fisco se limitado a listar os depósitos (inclusive as transferências bancárias) efetuados nas diversas contas bancárias, porém, em nenhum momento, foram apresentadas as exclusões dos valores sacados, transferidos de uma conta-corrente para outra e/ou depositados nos dias subseqüentes;

3.15- ao rigor do inciso I, do § 3º, do art. 42, da Lei nº. 9.430/1.996, numa apuração de valores deveria, no mínimo, serem excluídos os representativos de saques efetuados nos dias anteriores e/ou de valores pertencentes a outras contas-correntes, pois o impugnante movimentou diversas contas bancárias, frisando-se, ainda, que as contas bancárias apresentavam saldos negativos, que eram acobertados por depósitos em cheques de outras contas-correntes;

3.16- caso tivesse ciência da quebra ilegal de seu sigilo bancário, efetuaría uma auditoria em sua pessoa física para comprovar à fiscalização os dados constantes da planilha elaborada, pois no recebimento da intimação não foi apresentada qualquer indicação da forma de apuração dos montantes, sendo o prazo impugnatório exíguo, continuando a não existir indicativo da forma de apuração dos montantes tributados, principalmente pelo fato de estarem mencionadas exclusões sem qualquer indicativo dos respectivos valores;

3.17- na relação elaborada, a Fiscalização trabalha com individuação de depósitos e aplicações financeiras, quando o correto, pela legislação e práticas fiscais, seria a comparação dos saldos existentes no final de cada período, mensal ou anual, motivo pelo qual o procedimento adotado pelo Fisco provoca distorções nas apurações do patrimônio, pois o suplicante, no giro de seus negócios, que é de conhecimento da Fiscalização, dá ensejo a valores depositados, que são representativos do capital aplicado e do rendimento auferido, bem como a montantes transferidos (através de cheques e/ou transferências interbancárias) de uma conta-corrente para outra, com finalidade de cobertura de saldos devedores e/ou centralização de valores para emissão de cheques futuros;

3.18- a forma de apuração faz aparecer números fantásticos, uma vez que um mesmo valor, dentro de um determinado mês, circula (recebimentos, pagamentos, aplicações, etc) ou pode ser movimentado, aproximadamente, 15 (quinze) vezes, ou seja, R\$ 100.000,00 (cem mil reais) transformam-se em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), num período aproximado de 90 dias; *pe*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

3.19- a legislação fiscal/tributária não exige guarda de documentos e/ou livro caixa para pessoas físicas, sendo necessária, tão-somente, a manutenção em boa ordem e a guarda da documentação referente a acréscimos patrimoniais ou rendimentos;

3.20- à guisa de cautela, requer, com fundamento no Decreto nº. 70.235/72, o encaminhamento do processo para diligência, no sentido de que a Autoridade Fiscal Autuante aponte o consumo realizado, a existência de aquisições de patrimônio, bem como identifique as exclusões apontadas em seu relatório;

3.21- para constituir o crédito tributário em foco, relativo ao ano-calendário de 1.998, o Fisco embasou-se na Lei 10.174, surgida no ano de 2.001, postura contrária aos princípios basilares do Direito posto (reproduz o art. 144, caput e §§ 1º e 2º, do CTN);

3.22- consoante teor do § 2º, do art. 144, do CTN, ocorre a vedação da aplicação retroativa da lei para efeito de ampliação dos poderes de fiscalização, nos casos dos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido, hipótese na qual se enquadraria o imposto sobre a renda, uma vez que seu fato gerador é do tipo denominado complexo ou continuado, compreendido em lapso temporal definido por lei, sendo lançado por período certo de tempo, qual seja, o exercício financeiro (reproduz doutrina);

3.23- resta demonstrado que a legislação aplicável ao caso em análise é aquela vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, ou seja, no ano de 1.998, devendo, assim, ser observadas as disposições contidas na redação original do § 3º, do artigo 11, da Lei nº. 9.311/1.996, que vedava a utilização das informações da CPMF para lançamento de outros tributos, sendo que, no ano-calendário em foco, o sigilo bancário era a regra, conforme art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, sendo passível de quebra, unicamente, com base em ordem judicial, fulcrada em indícios concretos de atividade lesiva à lei (reproduz ementas de acórdãos de Tribunais Pátrios, doutrina, bem como o § 1º do art. 145, da CF);

3.24- houve, no caso, inobservância dos direitos individuais do contribuinte, bem como do princípio da legalidade, o que deu ensejo à arbitrariedade e ao uso inadequado do poder-dever de fiscalização (reproduz art. 5º, incisos X e XII, da CF e trechos de Pareceres Jurídicos do Ministro do STF);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

3.25- o depósito bancário, em si, não é renda, mas, no máximo, indício de renda, não autorizando, por si só, a tributação pelo imposto de renda, sendo tributável quando convertido em renda, em bens, quando ao final do período base for constatado acréscimo no quadro patrimonial do contribuinte, não havendo, antes disso, como atribuir ao depósito bancário o status de renda, na medida em que o valor depositado pode ser consumido por débito preexistente, por contas a pagar, por prejuízo ao final, etc...(reproduz ementas e trechos de acórdãos do 1º CC, ementas de acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como doutrina);

3.26- a aplicação da taxa SELIC acumula na sua composição correção monetária e juros, não podendo, desta forma, ser acrescida a débitos tributários somente a título de juros, pois estar-se-ia exigindo atualização monetária de tributos sem a devida previsão legal, infringindo os dispositivos da Carta Magna (menciona Pareceres de Juristas);

3.27- a taxa SELIC, nos termos do § 3º do art. 61, c/c o § 3º do art. 5º da Lei nº. 9.430/1.996, incide, tão-somente, sobre fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.997, incidindo, no caso em tela, sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1.996 (reproduz os referidos dispositivos legais);

3.28- a fiscalização, com fulcro no inciso II, do art. 44, da Lei nº. 9.430/1.996, aplicou a multa agravada de 150%, sem identificar qual teria sido a fraude praticada, existindo, tão somente, nos termos fiscais a afirmação de constatação de omissão de rendimentos por presunção, caracterizada por depósitos bancários, não restando comprovada, no caso, a existência do fato tipificado como crime, o que prejudica a manutenção da multa agravada (transcreve voto do Conselheiro Dr. Nelson Mallmann, da Quarta Câmara do 1º CC, exarado no Acórdão nº. 104-19227);

3.29- requer, por fim, o conhecimento da presente impugnação e a improcedência da Ação Fiscal, com o conseqüente cancelamento da exigência tributária constante do Auto de Infração."

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 19/11/2004, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP considerou procedente o lançamento, exarando o Acórdão DRJ/SPOII nº. 9.623 (fls. 1.108 a 1.131 - Volume 6), assim ementado: 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

“PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

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. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI nº. 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

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. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos 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.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Referindo-se o pedido de diligência a esclarecimentos e/ou a informações já constantes dos autos e sendo prerrogativa da Autoridade Julgadora de 1ª Instância indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis, é de se indeferir o pedido de diligência formulado no bojo da peça impugnatória.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

MAJORAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 150%.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte as condições que propiciaram a majoração da multa de ofício, consubstanciadas pela tentativa de retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, é de se manter a majoração da multa para 150%.

Lançamento Procedente."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificado do acórdão de primeira instância em 30/12/2004 (fls. 1.134 - Volume 6), o contribuinte apresentou, em 24/01/2005, tempestivamente, o recurso de fls. 1.136 a 1.153 - Volume 6, reiterando as razões contidas na impugnação.

Às fls. 1.162 - Volume 6, a Autoridade Preparadora informa acerca da regularidade da garantia recursal.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 1.162 - Volume 6, que trata do envio dos autos a este Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

VOTO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de autuação por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, efetuados no ano-calendário de 1998.

No recurso, o contribuinte alega, preliminarmente, a nulidade do lançamento, tendo em vista os seguintes argumentos, em resumo:

- a)** quebra de sigilo bancário, mediante a utilização de prova ilegítima;
- b)** irretroatividade da Lei nº. 10.174, de 2001;
- c)** cerceamento do direito de defesa;
- d)** necessidade de realização de diligência.

Quanto à preliminar resumida no item “a” - quebra de sigilo bancário, mediante a utilização de prova ilegítima - o contribuinte argumenta que a fiscalização iniciou o procedimento com base em dados relativos à CPMF, fornecidos pelas instituições financeiras, o que a seu ver constituiria irregularidade. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

Nesse passo, o acórdão de primeira instância foi exaustivo no sentido de esclarecer acerca da regularidade da ação fiscal, lastreada que foi na Lei Complementar nº. 105, de 2001, que assim estabelece:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

(...)

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

Conclui-se que, no presente caso, a Secretaria da Receita Federal estava legalmente autorizada a requisitar as informações bancárias, portanto não ocorreu a alegada quebra irregular de sigilo bancário.

Ademais, como bem lembrou o Julgador de primeira instância, o fornecimento de dados à Secretaria da Receita Federal não constitui quebra de sigilo, mas sim a sua mera transferência, já que os agentes do Fisco também estão obrigados à manutenção da inviolabilidade dos dados. Confira-se o trecho do voto condutor do aresto, que ora é adotado como razão de decidir:

“17. Frise-se, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela Autoridade Fiscal, a par de amparada legalmente (Lei Complementar nº. 105/2.001; art. 197, inc. II, da Lei nº. 5.172, de 1966)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

25/10/1.966; art. 918 do RIR aprovado pelo Decreto 3.000, de 26/03/1.999; Portaria MF/GB nº. 493/1.968; Comunicado BACEN/DEFIS 373/1.987), não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais (art. 201e §§ 1º e 2º, e art. 202 do Decreto-lei nº. 5.844/1.943, dispositivos consolidados nos art. 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda), de sorte que inócorre ilicitude na obtenção de provas."

No que tange à preliminar resumida no item "b" - irretroatividade da Lei nº. 10.174, de 2001 - convém esclarecer que o art. 144 do Código Tributário Nacional, ao determinar que o lançamento se rege pela lei vigente à época do fato gerador, excepciona, em seu §1º, os casos em que a legislação superveniente tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, o que se coaduna perfeitamente com a lei em tela.

Esse mesmo entendimento é esposado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consolidando a interpretação de que a alteração trazida pelos diplomas legais ora tratados constitui norma de caráter procedimental, portanto pode ser aplicada retroativamente. A seguir transcreve-se a ementa do acórdão proferido no Recurso Especial 505.493/PR, DJ de 08.11.2004, da Segunda Turma do STJ, de Relatoria do Min. Franciulli Netto, representativa da jurisprudência daquela Corte:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE TERMO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES AO CONTRIBUINTE RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1998, A PARTIR DE DADOS INFORMADOS PELOS BANCOS À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL SOBRE A CPMF. PRETENDIDA COBRANÇA DE CRÉDITOS RELATIVOS A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N. 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.174/01. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. EXEGESE DO ART. 144, § 1º, DO CTN.

À luz do que dispõe o artigo 144, § 1º, do CTN, infere-se que as normas tributárias que estabeleçam "novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas", aplicam-se ao lançamento do tributo, mesmo que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Diversamente, as

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

normas que descrevem os elementos do tributo, de natureza material, somente são aplicáveis aos fatos geradores ocorridos após o início de sua vigência (cf. "Código Tributário Nacional Comentado". Vladmir Passos de Freitas (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 566). Nesse contexto, forçoso reconhecer que os dispositivos (arts. 6º da LC n. 105/01 e 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96, na redação dada pela lei n. 10.174/01) que autorizam a utilização dos dados da CPMF pelo Fisco para a apuração de eventuais créditos tributários relativos a outros tributos são normas adjetivas ou meramente procedimentais, acerca das quais não prevalece a irretroatividade defendida pelo v. acórdão da Corte a quo. É de se observar, tão-somente, o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituição do crédito tributário.

Tanto o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, quanto o art. 1º da Lei 10.174/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência" (REsp 506.232/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJU 16/02/2004). No mesmo sentido: REsp 479.201/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 24/05/2004.

Recurso especial provido para denegar a segurança requerida."

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais vem seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reformando inclusive vários dos julgados trazidos à colação pelo próprio contribuinte, a saber:

ACÓRDÃO ORIGINÁRIO	ACÓRDÃO REFORMADOR DA CSRF
104-19.227	CSRF/04-00.156, de 13/12/2005
104-19.499	CSRF/04-00.148, de 13/12/2005
102-46.231	CSRF/04-00.259, de 12/06/2006
104-19.304	CSRF/04-00.021, de 15/03/2005

Quanto ao último dos Acórdãos acima, segue-se a transcrição das respectivas decisão e ementa, por meio das quais foi dado provimento ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional: 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

"Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso e restituir os autos à Câmara recorrida para a apreciação das demais alegações apresentadas pelo contribuinte no recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator), Maria Goretti de Bulhões Carvalho e Remis Almeida Estol que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ribamar Barros Penha."

IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS - Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº. 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº. 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº. 9.311, de 24.10.1996.

Recurso especial provido."

Quanto às preliminares resumidas nos itens "c" e "d" - cerceamento do direito de defesa e necessidade de realização de diligência - o acórdão de primeira instância bem abordou a questão, asseverando (fls. 1.123 - Volume 6):

"33. Rebatendo a alegação de cerceamento do direito de defesa, cumpre ressaltar que ao contribuinte foram efetuadas, regularmente, intimações no sentido de serem carreados aos autos, dentre outros documentos, os extratos bancários relativos às movimentações financeiras cujas informações foram obtidas com base em dados da CPMF, bem como a comprovação das origens dos recursos que pudessem justificar a movimentação bancária apurada mediante os referidos extratos (fls. 30, 47 a 49, 179 e 1.028 a 1.062).

34. Acrescente-se que encontram-se nos autos os extratos bancários que deram ensejo à presente autuação (fls. 70 a 89 e 107 a 158), bem como os Demonstrativos de Consolidação dos respectivos depósitos bancários, elaborado pelo Fisco (fls. 27, 28, 1.028, 1.029 e 1.032 a 1.062), demonstrativos esses, dos quais o contribuinte teve ciência na fase de autuação.

35. Não obstante a ação fiscal junto ao suplicante tenha se iniciado em 19 de março de 2.001 (fl. 5), a lavratura do Auto de Infração em tela, que culminou com a formalização do presente processo, ocorreu, somente, em 30/10/2.003 (fl. 19), após tentar-se obter junto ao contribuinte as

ml

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

informações e/ou comprovantes requisitados nas intimações acima citadas. A partir da lavratura do Auto de Infração, o interessado apresentou a impugnação de fls. 1.070 a 1.104, tendo ampla oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, quer pela apresentação da peça impugnatória, quer pela possibilidade de trazer à colação documentos que pudessem elidir a tributação, ora contestada.”

Ainda em sede de recurso voluntário, o contribuinte não logrou comprovar um só depósito bancário constante da relação autuada, limitando-se a alegar vagamente que realizava pequenos negócios. Não obstante, a legislação que serviu de base à autuação não admite as meras alegações, mas tão-somente comprovação por meio de documentação hábil e idônea, o que não ocorreu no presente caso.

No mérito, o contribuinte alega, em síntese, que a mera constatação da existência de depósitos bancários não é fato caracterizador de aquisição de disponibilidade de valores, portanto não teria ocorrido o fato gerador do Imposto de Renda, previsto no art. 43 do CTN.

A despeito de tais alegações, esclareça-se que a autuação teve como base o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, que assim estabeleceu, *verbis*:

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

Assim, foi estabelecida uma presunção legal relativa (*juris tantum*), de que depósitos bancários constituem rendimentos omitidos, a menos que o contribuinte comprove a origem dos respectivos recursos. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

No presente caso, o contribuinte limitou-se a alegar, basicamente, que os depósitos bancários objeto da autuação seriam oriundos do giro de seus negócios, sem contudo trazer aos autos qualquer prova de suas alegações.

Destarte, não há que se falar em diligência junto aos autuantes, uma vez que a estes cabia comprovar a existência dos depósitos bancários, o que foi feito, inclusive de forma esmiuçada e excluindo-se os valores autorizados por lei, conforme demonstrativos constantes do Termo de Constatação da Ação Fiscal. Ao contribuinte caberia a comprovação da origem dos recursos, nos termos da legislação de regência.

O contribuinte alega também a inaplicabilidade da taxa Selic, cabendo aqui trazer à colação a Súmula nº. 4, deste Primeiro Conselho de Contribuintes, que assim dispõe:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Finalmente, o contribuinte se insurge contra a qualificação da multa de ofício, alegando a inexistência do evidente intuito de fraude. A esse respeito, assim se posiciona a autuação (fls. 28):

“Não cabe a alegação de que o mesmo entendia que não era obrigado a guardar documentos referentes às operações realizadas, principalmente àquele que se diz ‘autônomo’ (comerciante), vendendo e comprando e emitindo inúmeros cheques de pagamentos, ficando caracterizado que o mesmo exercia atividades ilegais de comércio à margem da contabilidade, sonegando todos os tipos de tributos.

Anexamos a este Termo de Conclusão diversos cheques (frente e verso), assinados pelos seus procuradores e nominativos ao fiscalizado, (Sr. Pedro Grolla), endossados no verso. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

Este é um artifício, que embora legal, busca encobrir a verdadeira finalidade dos seus atos de comércio, que além de caracterizar a compra e venda de mercadorias sem a devida documentação hábil e idônea, vem comprovar a falta de interesse do contribuinte de fazer transparecer a licitude dos seus negócios, vide fls. 211/1.023.

Analisando-se a Declaração de Imposto de Renda das Pessoas Físicas, do ano base de 1998 do contribuinte, apresenta-se como pessoa aposentada, informando pífios rendimentos tributáveis de apenas R\$ 25.000,00, vide fls. 205/206 conclui-se que a sua grande movimentação financeira (depósitos/créditos bancários), no montante de R\$ 1.982.095,85, refere-se **à sua intensa atividade econômica, comprando e vendendo mercadorias à margem da lei.**"

O acórdão recorrido, por sua vez, assim se manifesta (fls. 1.130 - Volume 6):

"66. Indubitavelmente, a prática contumaz do contribuinte, no sentido do não-oferecimento à tributação dos rendimentos detectados a partir da existência de depósitos bancários de elevado montante e cujas origens não foram objeto de comprovação, bem como a não-apresentação dos extratos bancários requisitados pela fiscalização, tiveram o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da Autoridade Fazendária, da omissão de rendas e da conseqüente ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

67. Caracterizada que ficou, no presente caso, a ação dolosa por parte do interessado, correta está a aplicação da multa majorada estabelecida no dispositivo legal supratranscrito."

Com efeito, a jurisprudência que vem se consolidando neste Conselho de Contribuintes não referenda as conclusões acima, já que a qualificação da multa de ofício deve ter por base o evidente intuito de fraude, que não se caracteriza com a simples omissão de rendimentos, tampouco com a expressividade dos valores envolvidos. Dito posicionamento foi inclusive objeto da Súmula nº. 14, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

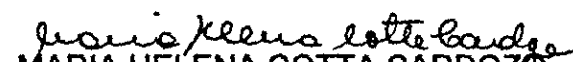
"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo." 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.003900/2003-21
Acórdão nº. : 104-21.827

Assim sendo, REJEITO as preliminares argüidas e, no mérito, DOU provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício aplicada, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006


MARIA HELENA COTTA CARDOZO