



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.006455/2002-02
Recurso nº. : 136.350
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 a 2002
Recorrente : EDSON PEREIRA PETRILLO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.411

PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA - A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para formalizar o lançamento por meio de auto de infração. O procedimento fiscal é válido mesmo que formalizado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. Estando presente os requisitos dos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972, não há o que se falar em nulidade do lançamento.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.SIGILO BANCÁRIO - A troca de informações e o fornecimento de documentos apenas transferem a responsabilidade do sigilo à autoridade tributária, não configurando quebra de sigilo bancário ou fiscal.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

PERÍCIA - Rejeita-se o pedido de perícia contábil por não ser o instrumento hábil para provar a origem dos recursos depositados.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida. Exclui-se da base de cálculo do imposto os valores pertinentes a transferências, estornos e resgates.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

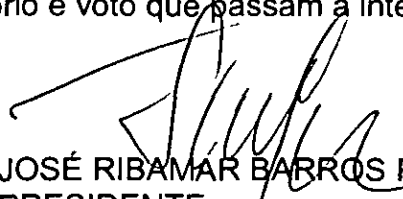
NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO - Reduz-se o percentual da multa para 75%, uma vez que a falta de atendimento a intimação não prejudicou a elaboração do lançamento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **EDSON PEREIRA PETRILLO**.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, **REJEITAR** o pedido de perícia e as preliminares de nulidade relativas à utilização de provas ilícitas e por descumprimento de normas do Mandado de Procedimento Fiscal, não configurado, vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para excluir as parcelas de R\$114.672, ano-calendário 1998, R\$67.000,00, do ano-calendário de 1999; e R\$17.987,14, do ano-calendário de 2001, e desagravar a multa de ofício. Por maioria de votos, **NEGAR** a exclusão da Selic na apuração de juros moratórios, vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'H' or similar monogram.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

Recurso nº : 136.350
Recorrente : EDSON PEREIRA PETRILLO

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 156/159, exige-se do contribuinte, anteriormente identificado, imposto sobre a renda no valor de R\$ 505.508,25, multa de ofício no valor de R\$ 568.696,76 e juros de mora no valor de R\$ 200.905,60, decorrentes de omissão de rendimentos nos anos – calendário de 1998 a 2001, caracterizada por valores creditados em conta de depósito e investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea.

Inconformado com o lançamento, tempestivamente, o contribuinte, por procurador (doc. de fl.176), protocolou a impugnação de fls. 168/175.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, por unanimidade de votos, manteve a exigência em decisão de fls. 180/190, que contém a seguinte ementa:

**PRELIMINAR – EXAME DA LEGALIDADE E
CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.**

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

**PRELIMINAR – EXAME DA LEGALIDADE DAS DECISÕES DO
PODER JUDICIÁRIO.**

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade das decisões dos órgãos do Poder Judiciário, cabendo ao primeiro tão-somente acatá-las. Possíveis reexames só



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

podem ser feitos em recursos endereçados aos tribunais do próprio Poder Judiciário.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

Dessa decisão o contribuinte foi cientificado (AR de fl. 195) e , na guarda do prazo legal, apresentou o recurso voluntário de fls. 198/215, alegando, em síntese:

- o lançamento está calculado em dados errados. O laborioso agente autuante não considerou vários "estornos" registrados nos extratos do banco Itaú, bem como interpretou como rendimentos diversos lançamentos a crédito que são simples resgates de aplicações em poupança;

- o total de "créditos" considerados pelo auto, que não correspondem e nem apresentam indícios de renda R\$ 199.659,14;

- quanto aos demais lançamentos, também não podem ser considerados rendimentos tributáveis. Primeiro, porque a lei vigente à época, Lei nº 9.311/96, não permite o lançamento de tributo com base em movimento financeiro. Segundo, porque é mansa e pacífica a jurisprudência segundo a qual depósitos bancários não são, por si sós, provas de rendimento tributável.

- o auto de infração está fundado na presunção de que seriam eles tributados, a jurisprudência tanto administrativa quanto a judicial é mansa e pacífica no sentido de que não se admite auto de infração baseado em presunção;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

- o sigilo bancário é inviolável, e garantido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, X;

- outro aspecto examinado pelos eminentes Magistrados, ao concederem as mencionadas liminares, foi à impossibilidade de uma lei ordinária dispor sobre quebra de sigilo bancário, matéria regulada pela Lei 4.595/1964, recepcionada como lei complementar pela Constituição Federal vigente;

- o recorrente procedeu, em 23/12/2002, à retificação de sua declaração de imposto de renda do ano calendário de 2001. No dia seguinte, em 24/12/2002, recolheu o tributo devido, acrescido dos respectivos encargos;

- tal retificação e tais recolhimentos acham-se comprovados pelas cópias ora anexadas e certamente podem ser aferidos pelo sistema de processamento de dados da Receita Federal;

- os lançamentos do exercício de 2001, que poderiam ser atingidos pela Lei 10.174/2001, caso fosse legítima a tributação de depósitos bancários, estão liquidados através do recolhimento aqui comprovado. Embora retificação e recolhimentos tenham sido após a ação fiscal, a regularização deu-se no mesmo exercício em que o auto foi lavrado e o imposto deve ser abatido do montante da exigência, sob pena de se negar ao contribuinte o direito ao pagamento de tributo que entenda válido e que se sujeita à verificação de estilo;

- as multas de 112,5% sobre o valor do tributo, fixadas na forma do art. 44 da Lei 9.430/96 são totalmente inconstitucionais, pois ferem o inciso IV do artigo 150 da Carta Magna;

- tem sido consideradas confiscatória e assim inconstitucional, por conflitar com o art. 150, IV, da Constituição Federal, toda e qualquer multa que ultrapasse o limite de 30% do tributo. A multa, enquanto obrigação tributária, é acessória e, nessa condição não pode ultrapassar o principal;

- a fim de comprovar todo o aqui alegado, impugnante desde já requer com fundamento no inciso IV do art. 16 do Decreto 70.235/72 a realização das diligências e perícia a seguir especificadas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

- diligências, que seja expedido ofício ao Banco Itaú, no mesmo local e agência onde o Fisco obteve os extratos, para que sejam confirmados as aplicações e respectivos resgates já apontados acima, bem como os estornos também informados no recurso.

- perícia nos termos do art. 18 e seguintes do Decreto nº 70.235/72 (nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93), pede a realização do exame pericial, indicando como seu Perito, na forma do inciso IV, do art. 16 do mencionado Diploma Legal: Dr. Sílvio Lopes Carvalho, Perito Contador, CRC-SP nº 53.015, com escritório em São Paulo, Capital, à Rua Benjamin Constant, 138 – 4º andar – Centro – Telefone (011) 3107-3846.

Na sessão de 17/3/2004, o recurso foi examinado pelos membros dessa Câmara que, por maioria de votos, resolveram converter o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora se manifestasse sobre: a) os erros do lançamento apontados pelo recorrente; b) os documentos juntados em grau de recurso de fls. 218/226; c) as acusações inseridas no memorial anexado as fls.

Realizada a diligência, foram juntados os documentos as fls. 299/448 e as fls. 449/450 o autor da diligência prestou informações.

Cientificado do resultado da diligência o recorrente sobre ela se manifestou as fls. 453/454.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

1. Preliminares.

1.1. Competência do Auditor Fiscal da Receita Federal para efetuar o lançamento.

Sobre a matéria a Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional assim preceitua:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

E o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3000/99 que consolida a legislação tributária em vigor, assim determina:

Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).

§ 1º A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

A competência dos auditores está prevista em lei em vigor e eficaz, portanto, incabível os argumentos esposados no recurso.

O Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 que regula o procedimento administrativo fiscal assim disciplina:

Art. 9º. A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

...

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

primeiro conhecer. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Criado inicialmente pela Portaria SRF n. 1.265/99, o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF está atualmente regulado na Portaria SRF n. 3.007/01, e deve ser emitido sempre que for necessária a instauração de procedimento fiscal.

Todas as autoridades fiscais estão sujeitas às regras aplicáveis ao Mandado Fiscal, e caso sejam descumpridas, cabe ao funcionário, autor do feito, punição administrativa. Contudo, a falta de obediência às regras fixadas pelas citadas portarias, de modo algum provoca a nulidade do lançamento.

As citadas portarias não abordam aspectos relacionados com a constituição do crédito tributário pelo lançamento, essa matéria está regulada pelos artigos 194, 195 do CTN e art. 904 do RIR/1999, anteriormente copiados.

A competência dos auditores está prevista em lei em vigor e eficaz e conforme nos ensina o saudoso professor Hely Lopes Meirelles em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, pág. 160:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

Portarias são atos administrativos internos, pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços, expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários..

Estando prevista em lei a competência do auditor fiscal para realizar o lançamento, as infrações as normas das indicadas portarias implica, como já registrado, na punição administrativa do autor do feito, mas não causam a nulidade do lançamento.

O lançamento aqui examinado foi lavrado por autoridade competente e formalizado pelo Auto de Infração (fls. 156/159) que contém todos os requisitos legais exigidos.

Quanto às decisões formalizadas pelos Acórdãos números 106-13329 e 101-94.116, além de não representarem a maioria das decisões tomadas por esse órgão julgador de segunda instância, são aplicáveis somente à matéria discutida nos autos e vinculam apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Sem lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares da legislação tributária (inciso II do art. 100 do CTN e Parecer CST nº 390/71).

1.2 Quebra de sigilo bancário.

O renomado autor James Marins em sua obra Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial) São Paulo – 2002. Edit.Dialética, 2ª Edição, fl. 180 ensina que:

Princípio do dever de colaboração. Todos têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm contribuinte e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes e que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.

Segundo o Código Tributário Nacional submetem-se às regras de fiscalização tributária todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive tabeliães, instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros, exceto quanto a fatos sobre os quais exista previsão legal de sigilo em razão de cargo, ofício, função ministério, atividade ou profissão.

Não havendo a colaboração do contribuinte à autoridade fiscal tem o dever de executar o lançamento de ofício, utilizando os elementos que dispuser (RIR/99 art. 889, Inciso II), e foi o que aconteceu no caso em pauta.

O recorrente alega que houve quebra de sigilo bancário, e com isso a violação de uma cláusula pétrea da Constituição Federal.

Para atingir o objetivo de fiscalizar a Administração Tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 145, § 1º, assim preceitua:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

O parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172 de 26 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Os poderes investigatórios estão disciplinados no C.T.N nos artigos 194 a 200. Nos termos do inciso II do art. 197, as instituições financeiras estão obrigadas a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

A Lei nº 4.595 de 1964, em seu art. 38, § 5º, já permitia a obtenção de informações das instituições financeiras, sem que existisse autorização judicial para tal fim.

A Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, preceitua :

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

...

§ 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 9 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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

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.

Dessa forma, os procedimentos administrativos concernentes à requisição, o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes às operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

1.3 Licitude na obtenção das provas juntadas aos autos.

No caso em pauta não há o que se falar em provas obtidas por meios ilícitos, porque os documentos que sustentam o lançamento foram encaminhados pelo Ofício nº 643 de 18/3/2002 (fl. 50) expedido pela Juíza Federal Substituta da 2ª. Vara Criminal.

Isso e considerando que a determinação judicial, para continuidade do procedimento fiscal, foi feita em data anterior a decisão proferida pela 17ª Vara Civil Federal prolatada em 15/8/2002 (fls.227/237), as provas juntadas pela autoridade fiscal serão analisadas.

1.4 Irretroatividade da Lei nº 10.170 de 10 de janeiro de 2001.

Com a edição da referida lei, entrou em vigor (art.2º) a nova redação do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996, que institui a CPMF, para os seguintes termos:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02

Acórdão nº : 106-14.411

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(original não contém destaques)

O legislador ao dar essa nova redação, apenas, fixou mais um procedimento de fiscalização, ou seja, o de solicitar das autoridades bancárias informações sobre a movimentação dos contribuintes, desde que o procedimento administrativo tenha sido instaurado.

A aplicação retroativa de norma que institui novo procedimento de fiscalização é permitida pelo § 1º do Código Tributário Nacional.

Esse entendimento coincide com o do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista Fórum Administrativo nº 06, de agosto de 2001, que se transcreve a seguir para maior esclarecimento do tema:

O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02

Acórdão nº : 106-14.411

no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente no momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.

E, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já fora orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/01.

83



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02

Acórdão nº : 106-14.411

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc, a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (C.F., art. 150, III, a).

O procedimento fiscal teve início em abril de 2002 (fl.1), portanto, sob a égide da nova norma legal, com isso o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

1.5 Pedido de Perícia.

O Decreto nº 70.235/1972 em seu art. 18, determina:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, **quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/1993).*

A perícia deve ser admitida, quando as provas juntadas nos autos, pela autoridade fiscal ou pelo recorrente, sejam insuficientes para a formação da livre convicção do julgador (art. 29 do Decreto nº 70.235/72).

A perícia não é o instrumento hábil para provar o alegado, porque a norma legal exige a origem dos recursos depositados. Assim sendo, a prova necessária nos autos depende única e exclusivamente do recorrente, pois se resume na apresentação de documentos hábeis e idôneos para demonstrar que os valores depositados têm origem nos rendimentos auferidos e tributados nos anos - calendário de 1998 e 2001.

2. Mérito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

2.1 O fundamento legal do lançamento dos valores apurados está no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:

*Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, **não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).*

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

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

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º). (original não contém destaques)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02

Acórdão nº : 106-14.411

Constata-se, portanto, que a presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e ao contribuinte cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Tudo isso está de acordo com as normas do Código Tributário Nacional que assim preceituam:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, **arbitrado ou presumido**, da renda ou dos proventos tributáveis.*
(original não contém destaques)

Para a hipótese de incidência do imposto sobre a renda criada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1966, como já ficou registrado, basta que a autoridade fiscal prove a existência de depósitos em contas corrente de instituições financeiras de titularidade do contribuinte.

No caso em pauta, o auditor fiscal comprovou que o recorrente era titular das contas corrente nas seguintes instituições financeiras: a) ITAÚ agência nº 271, c/c nº 57.270-3; BANERJ, agência nº 294, c/c 05.520-5.

O recorrente intimado durante o procedimento fiscal, deixou de trazer aos autos documentos hábeis e idôneos que justificassem a origem dos recursos levantados pelo auditor fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

Em seu recurso o recorrente alega erro na apuração dos valores tributados pelos depósitos na conta do Banco ITAÚ, e para comprovar elabora o seguinte quadro:

Data	Histórico	Valores
02.02.1998	Estorno de depósito em dinheiro, decorrente de lançamento errado, pois o correto era 1.470,00	2.470,00
04.04.1998	Estorno de depósito em dinheiro, por erro de lançamento do banco	50,00
18.05.1998	Estorno de depósito em cheque, por ter sido lançado o crédito em duplicidade no dia seguinte	16.952,00
23.11.1998	Transferência de poupança da mesma agência	65.200,00
03.12.1998	Transferência de poupança da mesma agência	30.000,00
29.01.1999	Transferência de poupança da mesma agência	56.000,00
02.03.1999	Transferência de poupança da mesma agência	11.000,00
16.02.2001	Resgate de aplicações	2.568,41
16.02.2001	Resgate de aplicações	1.102,79
22.03.2001	Transferência de poupança da mesma agência	5.390,14
16.02.2001	Resgate de aplicações	1.098,60
16.02.2001	Resgate de aplicações	1.098,60
16.02.2001	Resgate de aplicações	1.098,60
05.07.2001	Estorno de dep./dinheiro por erro (sispag)	5.630,00

O autor do procedimento fiscal, chamado a contraditar os prováveis erros, juntou os documentos de fls.298/448 sem elaborar um parecer conclusivo.

Isso e levando-se em conta os seguintes fatos: a) a falta de demonstrativo indicando as parcelas que integraram as bases de cálculos consignadas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

às fl. 157 a 159; b) a comprovação pelos documentos de fls. 371/380 dos valores discriminados pelo recorrente como estornos, resgates e transferências. Sob o amparo do art. 845, § 1º do RIR/99, exclui-se do lançamento o valor de R\$ 114.672,00 no ano-calendário de 1998, o valor de R\$ 67.000,00 no ano-calendário de 1999, o valor de R\$ 17.987,14 no ano-calendário de 2001.

3.2. Declaração de Ajuste Anual – Retificadora, exercício 2002, ano calendário 2001.

A referida declaração nada modifica o lançamento aqui analisado, pois foi apresentada em 23/12/2002 após a ciência do auto de infração que ocorreu em 19/6/2002, entretanto, os pagamentos representados pelos DARF de fls. 243/246, podem ser utilizados como parte de pagamento do crédito tributário discutido nesses autos.

3.3 Multa de ofício no percentual de 112,5 %.

A legislação aplicável está inserida no RIR/99 nos seguintes dispositivos:

Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I - de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão exigidas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

I - juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago;

II - isoladamente, quando o imposto houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto na forma do art. 106, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto, na forma do art. 222, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal, no ano-calendário correspondente

Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.
(original não contém destaques)*

O que dá origem ao agravamento da multa é a não prestação dos esclarecimentos solicitados nos prazos e condições exigidos pela autoridade fiscal.

Como explicado no item 1.3, a documentação comprobatória da infração tributária praticada pelo recorrente foi encaminhada diretamente pelo poder judiciário.

Se as provas já estavam em poder das autoridades fiscais, o procedimento fiscal podia ser concluído, como de fato o foi, sem a colaboração do recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

No caso em pauta, a negativa do recorrente em colaborar com a fiscalização foi em consequência da decisão judicial de fls. 112/122, por isso não pode ser motivo de agravamento da multa.

3.4 Taxa Referencial do Sistema - Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia).

A aplicação da taxa Selic, está em consonância com a legislação tributária vigente. Assim dispõe o C.T.N, no seu artigo 161:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Essa norma legal preceitua, de que serão aplicados juros de mora de um por cento ao mês, **somente** no caso de ausência de previsão em lei ordinária.

O RIR/99 disciplina a matéria nos seguintes artigos:

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.

§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.

Enquanto não houver a extinção do crédito tributário, incidirá juros de acordo com as normas legais aplicáveis a época do pagamento.

3.5. Desobediência aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e de não confisco.

Os citados princípios foram esculpidos na Constituição Federal no Título VI "Da Tributação e do Orçamento", Capítulo I do "Sistema Tributário Nacional", nos seguintes dispositivos:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

(...)

§ 1º . Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.(original não contém destaques)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

Esses princípios têm por objetivo delimitar a ação do legislador ao editar as leis. Dessa forma, aprovada a lei, presume-se que suas regras estejam de acordo com todos os princípios constitucionais vigentes.

Roque Antonio Carraza, Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 19ª ed., p.80-81 nos ensina:

A capacidade contributiva à qual alude a Constituição e que a pessoa política é obrigada levar em conta ao criar, legislativamente, os impostos de sua competência é objetiva, e não subjetiva. É objetiva porque se refere não às condições econômicas reais de cada contribuinte individualmente considerado, mas às suas manifestações objetivas de riqueza (ter um imóvel, possuir um automóvel, ser proprietário de jóias ou obras de arte, operar em Bolsa, praticar operações mercantis etc.).

Assim, atenderá ao princípio da capacidade contributiva a lei que, ao criar imposto, colocar em sua hipótese de incidência fatos deste tipo. Fatos que Alfredo Augusto Becker, com muita felicidade, chamou de fatos-signos presuntivos de riqueza (fatos que, a priori, fazem presumir que quem realiza tem riqueza suficiente para ser alcançado pelo imposto específico). Com o fato – signo presuntivo de riqueza tem-se por incontroversa a existência de capacidade contributiva.

Pouco importa se o contribuinte que praticou o fato imponible do imposto não reúne, por razões personalíssimas (v.g., está desempregado), condições para suportar a carga tributária.

No dizer de Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, Forense, V.2, 3ª ed., p.122-123: *A regra (princípio da capacidade*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.006455/2002-02
Acórdão nº : 106-14.411

contributiva) tem eficácia jurídica perante o legislador ordinário, devendo este, ao escolher os fatos geradores da obrigação tributária (as hipóteses de incidência da regra jurídica criadora do imposto), verificar fatos presuntivos de capacidade contributiva (...). O problema é eminentemente político legislativo.

Assim sendo, até a declaração de inconstitucionalidade, cabe ao órgão julgador administrativo, apenas, zelar por sua fiel aplicação.

Com relação às decisões judiciais mencionadas pelo recorrente, conforme a determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529/74, vinculam apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários.

Explicado isso, voto por rejeitar as preliminares argüidas, para, no mérito, dar provimento ao recurso para reduzir o percentual da multa para 75% e excluir da tributação os valores de R\$114.672,00 no ano-calendário de 1998; R\$67.000,00 no ano-calendário de 1999; R\$17.987,14 no ano-calendário de 2001.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

