



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Recurso nº. : 144.495
Matéria : IRPF – Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : EDUARDO RIBEIRO SACILOTO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 16 de junho de 2005
Acórdão nº. : 104-20.760

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/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.

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.

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%.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

qu

[Assinatura]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
EDUARDO RIBEIRO SACILOTO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário. No mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a penalidade, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto de Castro (Suplente convocado), Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que, além disso, consideravam que os valores tributados em um mês deveriam constituir origem para os depósitos do mês subsequente, 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: 08 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Recurso nº. : 144.495
Recorrente : EDUARDO RIBEIRO SACILOTO

RELATÓRIO

Contra EDUARDO RIBEIRO SACILOTO, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 261.882.790/20, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 403/410 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 1.362.131,94, incluindo multa de ofício qualificada e juros de mora, estes calculados até 31/08/2004.

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 conta(s) de depósito ou de investimento mantida(s) em instituições financeira(s) em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no relatório de Fiscalização anexo, parte integrante do presente Auto.

Os créditos constantes da planilha anexa denominada EXTRATOS DE CRÉDITO

- ORIGEM NÃO COMPROVADA MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA foram considerados como rendimentos omitidos, de acordo com o que prevê o art. 42 da Lei nº 9.430/96, tendo sido incluídos mensalmente na base de cálculo do IRPF.

- Com relação à multa de ofício aplicada, no percentual de 150%, consideramos o que dispõe o inciso I do artigo 71 da Lei nº 4.502/64:

(...)





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Ora, que os rendimentos representados pelos depósitos nas contas do contribuinte, nos anos-calendário 2000 e 2001, que se encontram sujeitos ao lançamento do crédito tributário, foram sumariamente omitidos pelo mesmo em suas declarações de imposto de renda dos exercícios 2001 e 2002, não resta dúvida. Tal omissão, obviamente, retardou e, não fosse evidenciado através dos recolhimentos da CPMF que os valores movimentados pelo contribuinte estavam bem acima dos rendimentos declarados, teria de fato impedido conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da autoridade fazendária.

O que cabe discutir, face à redação do art. 71 da Lei 4.502/64, é se essa omissão ocorreu de forma dolosa ou não. Para isso, faz-se necessária uma remissão ao conceito de dolo, o qual encontra referência nos arts. 145 a 150 do Código Civil. Derivado do latim "dolus", que significa astúcia, artifício, o termo pode ser definido como artifício usado por uma pessoa para tirar proveito de outrem. Na prática, o dolo é todo artifício, esperteza, engodo, destinado a induzir alguém a erro para, com isso, obter proveito. No dicionário Aurélio, temos que dolo é qualquer ato consciente com que alguém induz, mantém ou confirma outrem a erro. No caso da omissão de receita, o não agir do contribuinte, configurado na ausência de declaração dos créditos tributários por ele auferidos, representa atitude tendente a induzir a erro a autoridade fazendária, uma vez tratar-se de imposto sujeito à homologação. Além disso, temos que o inciso I do art. 1º da Lei nº 8.137/90, ao definir o crime contra a ordem tributária, também versa que incorre em tal delito aquele que omite informação ou presta declaração falsa; já o inciso I do art. 2º do mesmo diploma legal considera que constitui crime da mesma natureza "fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo".

No presente caso, o contribuinte, embora várias vezes intimado, não ofereceu qualquer comprovação para a origem dos muitos depósitos em suas contas-correntes, limitando-se a argumentar que, em função do lapso temporal, não possuía condições de precisar sua origem e que inúmeros deles seriam decorrentes de empréstimos informais tomados de familiares e amigos. Também deixou de apresentar seus extratos bancários quando intimado a fazê-lo, não apondo qualquer justificativa para sua negativa, o que obrigou a autoridade fazendária a solicitar aos bancos a emissão de tais extratos.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Em vista disso, entendemos satisfeitos os preceitos contidos no art. 71 da Lei nº 4.502/64 e, conseqüentemente, o que dispõe o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96".

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 437/471 com as alegações a seguir resumidas.

Preliminares

Argúi, preliminarmente, o Contribuinte a nulidade do procedimento fiscal sob a alegação de quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial. Sustenta que a Lei Complementar nº 105, de 2001 encontra-se eivada de vício de inconstitucionalidade, fundada, "entre outros, na violação a direitos e garantias individuais contidos no art. 5º, *caput*, inciso XI e XII, bem como no art. 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil".

Aduz, ainda, que o Mandado de Procedimento Fiscal não atende aos requisitos exigidos no Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta o art. 6º da LC 105/2001, no que tange à requisição, acesso e uso, pela SRF, de informações protegidas por sigilo bancário. Diz que não foi atendida a regra emanada do art. 4º do referido Decreto, sobretudo no que se refere à exigência de que apenas a autoridade competente para expedir o MPF poderá solicitar as informações.

Argumenta, ademais, que houve violação ao princípio da irretroatividade uma vez que o período objeto do lançamento é anterior à vigência da LC 105/2001, violando os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Mérito

Quanto ao mérito, alega inicialmente o Impetrante que a movimentação bancária, que serviu de base para o lançamento, não se constitui renda, "pois não há evidência de que o impugnante tenha se beneficiado dos valores que transitaram em suas contas correntes". Traz à colação jurisprudência do Conselho de Contribuinte que corroborariam essa afirmação.

Afirma que não obteve enriquecimento nos anos-calendário objeto da fiscalização e tampouco teve a renda imputada pela autoridade fiscal. Refere-se à Declaração de Ajuste Anual do IRPF referente aos períodos onde não constaria aumento patrimonial.

Reitera informação prestada à Autoridade Fiscal de que vários dos créditos referem-se a empréstimos tomados junto a amigos e familiares e outros a cheques devolvidos e reapresentados. Aduz, ainda, que alguns outros créditos referem-se a transferência entre contas-correntes e da conta de poupança.

Insurge-se o Contribuinte, também, conta a cobrança dos juros com base na taxa Selic. "É que a taxa SELIC não pode ser aplicada no cálculo de juros do auto de infração, porquanto não foi instituído para fins tributários, como apregoadado no procedimento fiscal contestado". Sustenta que essa taxa tem natureza remuneratória de títulos, o que não pode ser confundido com tributo e que sua aplicação provoca aumento indevido do débito.

E diz mais, "seu emprego no caso vertente importa em vulneração do art. 150, I, da Constituição Federal, além de ofensa aos princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica". Argumenta, em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

complemento, que por força do disposto no art. 161, § 1º, do CTN a lei ordinária apenas poderia fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês.

Transcreve trecho do voto do Ministro Franciulli Neto, do Superior Tribunal de Justiça e conclui solicitando o afastamento da aplicação da taxa Selic.

Por fim, pede o Contribuinte a redução da multa de ofício ao argumento de que sua aplicação, no percentual de 150%, configura a hipótese de confisco. Sustenta, ademais, que não se configurou a hipótese do art. 44, II da Lei nº 9.430/96.

Colaciona doutrina de Leandro Paulsen e Walter Godoy, Aliomar Baleeiro e José Orlando Rocha de Carvalho, bem como jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Aduz, por fim, que não foram observadas pela Autoridade Fiscal, ao imputar a penalidade máxima, os requisitos exigidos no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e conclui:

"Destarte, plenamente evidenciada que a multa em comento possui caráter confiscatório, o impugnante requer confiante pelo provimento de seu pleito, devendo de plano, ser repelida a multa de 150%, em razão dos motivos e fundamentos retro articulados, ou, então, que ela seja reduzida a patamares condizentes e razoáveis, a teor da argumentação e fundamentação supra exposta, a fim de que não se configure o confisco e expropriação patrimonial. Ainda alternativamente, pugna-se pela aplicação da multa nos termos do inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, ou seja, no percentual de 75%."

Impugna, ainda, o Contribuinte "eventual representação da douta Autoridade Fiscal ou alegação da prática de algum delito contra a ordem tributária." Sustenta que deve





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

ser aguardada a decisão final do Processo Administrativo, nos termos do art. 83 da Lei nº 9.430/96.

Decisão de primeira instância

A DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC julgou procedente o lançamento com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Exercício: 2000

Ementa: ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetente para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA – As informações referentes à movimentação bancária do contribuinte, obtidas regularmente não caracterizam violação ao sigilo bancário.
LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL
RETROATIVIDADE - aplica-se ao lançamento que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

MULTA QUALIFICADA – Aplica-se a multa de 150% nos casos de lançamento de ofício em que restar configurado o evidente intuito de fraude, definido nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

JUROS DE MORA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC – Compete à autoridade administrativa aplicar e exigir o cumprimento das disposições contidas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está prevista em lei.

Lançamento Procedente"

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 28/12/2004 (fls. 491), o Contribuinte apresentou o recurso de fls. 492/521, onde reafirma as mesmas alegações e fundamentos da peça impugnatória.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

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.

Preliminares

Argúi, o Recorrente, preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal sob a alegação de que baseou-se em informações bancárias que não podiam ser disponibilizadas ao Fisco sem ordem judicial e que a Lei Complementar nº 105 de 2001 está eivada de vício de inconstitucionalidade por violar princípios constitucionais.

Sobre a chamada 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, como referido pelo Contribuinte, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

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 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

"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:

(...)

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Lei Complementar nº 105, de 2001:

"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 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 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

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.

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. Por outro lado, falece ao Conselho de Contribuintes apreciar arguições de inconstitucionalidade, matéria reservada exclusivamente à apreciação do Poder Judiciário.

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

Sobre a alegada irregularidade na expedição da RMF o Recorrente aduz que o documento foi expedido por pessoa diversa da que expediu o MPF. Os elementos dos autos, entretanto, não corroboram essa afirmação. Do exame dos documentos de fls. 01 e 33 a 42 verifica-se que tanto um como o outro foram expedidos pelo Delegado da Receita Federal de Itajaí. Ademais, não vislumbro qualquer outro vício no procedimento que possa suscitar sua nulidade.

Rejeito, portanto, as preliminares.

Mérito

Quanto ao mérito, o Recorrente inicia sua defesa argumentando que depósitos bancários não são expressão de renda, que não revelam acréscimo patrimonial.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

De fato, depósitos bancários, por si só, não constituem renda. Todavia, não é esse o fundamento da autuação, como quer entender o Recorrente. Trata-se de lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos, erigida essa presunção a partir de um fato conhecido que é a existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não logre comprovar. Portanto, não se diz que os depósitos são renda ou rendimentos, mas que, não comprovada sua origem, presume-se que são provenientes de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deixa dúvidas quanto a isso. Para melhor clareza, transcrevo a seguir o referido dispositivo, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Trata-se, como se vê, de presunção legal do tipo *juris tantum* e como tal tem o feito prático de inverter o ônus da prova, isto é, a presunção pode ser elidida mediante prova em contrário cujo ônus, entretanto, é do contribuinte.

No caso presente, o Contribuinte, tanto na fase impugnatória quanto agora, na fase recursal, limita-se a afirmar, genericamente, que os depósitos têm origem em empréstimos entre familiares, sem contudo apresentar qualquer prova de tal alegação. Sem a comprovação cabal da origem dos recursos, com a coincidência de datas e valores, para incólume a presunção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Quanto à cobrança dos juros de mora, o fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, que transcrevo abaixo:

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 61. Os débitos para com a 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 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 primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. "

Ao contrário do que alega o Recorrente, portanto, a exigência dos juros Selic está expressamente prevista em norma validamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro e em relação à qual 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, como já se disse acima, de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Sobre a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, o fundamento legal da exigência é o art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, que se reporta aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, os quais transcrevo a seguir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Art . 71. Sonegação é tãda 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 tãda 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 essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto 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.

Como se vê, os dispositivos transcritos referem-se expressamente ao intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la. É preciso que haja o propósito deliberado de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Note-se que por intuito não se deve entender o pensamento, mas intenção manifestada exteriormente por meio de ação ou omissão. Quando, a partir da ação ou omissão, se consegue caracterizar a pretensão do autor em alcançar tal ou qual resultado, no caso, reduzir o pagamento do imposto ou diferir seu pagamento, está-se diante do evidente intuito de fraude. São casos típicos de evidente intuito de fraude a adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Esse evidente intuito de fraude, entretanto, não pode ser presumido. É princípio geral de Direito que nos casos de aplicação de penalidades (e do agravamento destas), devem estar claramente comprovados os fatos que ensejaram a sua aplicação e a perfeita relação entre as circunstâncias materiais e a hipótese tipificada na norma. Tratando-se de sanções o Direito cerca-se de cautelas para evitar abusos e arbitrariedades.

No presente caso, o fundamento da aplicação da penalidade é a ação deliberada do contribuinte de omitir rendimentos "representados pelos depósitos nas contas" do Recorrente.

Ocorre, todavia, como se disse acima, que não se pode identificar diretamente os depósitos com os rendimentos. Isto é, depósitos bancários não são renda ou rendimentos. Faz-se essa relação por presunção legalmente autorizada. Não se pode, por conseguinte, atribuir intenção dolosa a uma prática que apenas se presume tenha ocorrido.

Por outro lado, ainda que se considerasse como fato a deliberada omissão de rendimentos, sem a identificação da intenção dolosa de esconder essa prática, para além da simples omissão, não há que se falar em dolo.

Não vislumbro, portanto, nos autos, fundamento para a exasperação da penalidade.

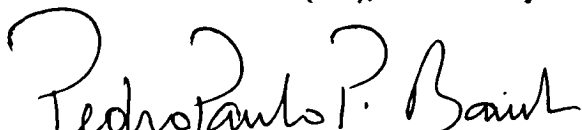


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002495/2004-73
Acórdão nº. : 104-20.760

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%.

Sala das Sessões (DF), em 16 de junho de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA