



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Recurso nº. : 121.429
Matéria : IRPF - Ex(s): 1995, 1996 e 1998
Recorrente : PAULO CEZAR MACHADO
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 19 de março de 2002
Acórdão nº. : 104-18.632

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não se verificando na formulação da exigência a hipótese alegada pela defesa, não há que se falar em nulidade por cerceamento do Direito de defesa

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (artigo 8º da Lei n.º 8.021, de 1990).

IRPF – GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA DISPONÍVEL – LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - FLUXO FINANCEIRO - BASE DE CÁLCULO - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - O Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 1º de janeiro de 1989, será apurado, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovada pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurada através de planilhamento financeiro ("fluxo de caixa"), onde serão considerados todos os ingressos e dispêndios realizados no mês pelo contribuinte.

IRPF – LEVANTAMENTO PATRIMONIAL – FLUXO FINANCEIRO – SOBRAS DE RECURSOS – As sobras de recursos apuradas em levantamentos patrimoniais mensais realizados pela fiscalização, devem ser transferidas para o mês seguinte, pela inexistência de previsão legal para se



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

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

considerar como renda consumida, desde que seja dentro do mesmo ano-calendário.

IRPF – ORIGENS DE RECURSOS – DÍVIDAS E ÔNUS REAIS - Valores alegados de dívidas e ônus reais, como os demais rendimentos declarados, são objeto de prova por quem as invoca como justificativa de eventual aumento patrimonial.

IRPF – LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - FLUXO DE CAIXA – APLICAÇÕES INEXISTENTES - Tendo o contribuinte juntado aos autos, por ocasião de sua defesa, documentos que em sintonia com outros já constantes do processo comprovam lançamento de aplicações inexistentes, quando da elaboração, pela fiscalização, da planilha de Análise da Variação Patrimonial (“Fluxo de Caixa”), reduz-se a exigência.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42 DA LEI N.º 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, a partir de 1º de janeiro de 1997, em relação às quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EXIGIDA JUNTAMENTE O COM O TRIBUTO E EXIGIDA ISOLADAMENTE DO TRIBUTO – LANÇADAS DE FORMA CONCOMITANTE – É incabível, por expressa disposição legal, a aplicação concomitante de multa de lançamento de ofício exigida com o tributo ou contribuição com a aplicação de multa de lançamento de ofício exigida isoladamente do tributo ou contribuição, já que a segunda somente se torna aplicável, de forma isolada, se for o caso, sob o argumento do não recolhimento do imposto mensal, ou quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora. (Artigo 44, inciso I, § 1º, itens II e III, da Lei nº 9.430, de 1996).

TRIBUTO NÃO RECOLHIDO - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – MULTA EXIGIDA JUNTAMENTE COM O TRIBUTO – A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes. Sendo perfeitamente válida a aplicação da penalidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

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

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAULO CEZAR MACHADO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de cerceamento do direito de defesa e a de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência tributária: I - a importância de R\$ 85.000,00, relativa ao exercício de 1996, e II - aplicação da multa de lançamento de ofício exigida isolada, exigida em concomitância com a multa de lançamento de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 ABR 2002



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. Defendeu o recorrente, seu advogado, Dr. Urgel Pereira Lopes, OAB/DF nº. 1255.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive 'M' followed by a horizontal stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632
Recurso nº. : 121.429
Recorrente : PAULO CEZAR MACHADO

RELATÓRIO

PAULO CEZAR MACHADO, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 381.463.639-20, residente e domiciliado na cidade de Joinville, Estado de Santa Catarina, à Rua Presidente Nilo Peçanha, n.º 149, Bairro Floresta, jurisdicionado à DRF em Joinville - SC, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 1073/1101, prolatada pela DRJ em Florianópolis SC, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1245/1289.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 16/12/98, o Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 859/887, com ciência, através de AR, em 14/01/98, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.449.946,55 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96); multa isolada (artigos 43 e 44 da Lei n.º 9.430/96); e dos juros de mora, de no mínimo, de 1 ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente aos exercícios de 1994 a 1996 e 1998, correspondente, respectivamente, aos anos calendários de 1993 a 1995 e 1997.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde constatou-se as seguintes irregularidades:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

1 – RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS RECEBIDOS DE PESSOAS

JURÍDICAS: omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º ao 3º, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º ao 5º, e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.383/91.

2 – RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

RECEBIDO DE PESSOAS FÍSICAS: omissão de rendimentos apurados através dos extratos bancários relativo ao ano calendário de 1997. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos e 8º, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º ao 4º, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º ao 5º, e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.383/91; artigo 6º, da Lei n.º 8.383/91; artigos 7º e 8º, da Lei n.º 8.981/95; artigos 3º e 11 da Lei n.º 9.250/96 e artigo 42 da Lei n.º 9.430/96.

3 – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO: face as provas anexas ao processo que evidenciam a ocorrência de acréscimo patrimonial ocorrido no patrimônio do contribuinte, foi apurado omissão de rendimentos nos meses correspondentes, caracterizado pelo acréscimo patrimonial não justificado, evidenciando, dessa forma, a renda mensalmente auferida e não declarada. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, e 8º, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º ao 4º, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º ao 6º, da Lei n.º 8.383/91 c/c artigo 6º e parágrafos, da Lei n.º 8.021/90; artigo 7º e 8º, da Lei n.º 8.981/95; artigos 3º e 11 da Lei n.º 9.250/95.

4 - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS:

omissão de ganhos de capital obtidos na alienação dos seguintes bens e direitos: (1) – terreno com área de 435,78 m2, situado a rua Felipe Camarão em Joinville – SC, adquirido de Leone Roberto Popelato em 03/09/93 e alienado para Edson Marcos Machado em 27/04/95; (2) - terreno com área de 450 m2, adquirido de Klaus Manfred Himpel em 01/09/93 e alienado para Irina Ravache Machado em 12/08/94; (3) – veículo Pick Up Chevy,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

adquirido em 27/08/93 da empresa Koentopp Veículos Ltda. e alienado para a empresa Adolar Piccoli & Cia Ltda. em 23/03/94. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, 16 a 21, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 1º, 2º e 18, inciso I e parágrafos, da Lei n.º 8.134/90; artigos 4º e 52, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.383/91; e artigos 7º, 21 e 22, da Lei n.º 8.981/95.

5 - **MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE:** valor apurado conforme rendimentos omitidos no ano calendário de 1997, referente aos depósitos mensais em conta corrente, utilizando-se a tabela mensal do imposto de renda nos meses de janeiro/97 a agosto/97. Infração capitulada nos artigos 43 e 44, parágrafo 1º, inciso III, da Lei n.º 9.430/97.

Os Auditores Fiscais da Receita Federal, autuantes, esclarecem, ainda, através do Auto de Infração, entre outros, os seguintes aspectos;

- que através da intimação 165/98, de 11/08/98, solicitamos ao mesmo, apresentar documentos que comprovassem a origem dos recursos referente aos depósitos bancários efetuados em seu nome, nos bancos, no período compreendido entre 01/01/97 a 31/08/97;

- que em resposta a intimação 165/98, o contribuinte apresentou os documentos de fls. 77/78 onde solicitou esclarecimentos no que se refere aos procedimentos adotados pela fiscalização na obtenção das informações bancárias;

- que o procedimento de quebra do sigilo bancário foi requerido pelo Delegado da Polícia Federal, Dr. Milton Bairros da Rosa, motivado por solicitação do Ministério Público Federal para instauração de inquérito policial para apurar a prática do crime previsto no artigo 1º, II, da Lei n.º 8.137/90, tendo em vista a lavratura de Auto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Infração de Imposto de Renda Pessoa Física por esta Delegacia, materializado pelo processo administrativo 10920.000122/94-68. No tocante ao embasamento legal dado, considerando-se que a iniciativa da quebra do sigilo não foi requerida pela Delegacia da Receita Federal em Joinville, o contribuinte poderá ter acesso ao mencionado embasamento junto ao Inquérito;

- que a quebra do sigilo bancário foi deferida pela 2ª Vara da Justiça Federal em Joinville – SC;

- que as requisições de documentos bancários foram remetidas diretamente as instituições financeiras pela autoridade que determinou a quebra do sigilo bancário;

- que tendo em vista que o contribuinte não apresentou nenhum documento que comprovasse a origem dos recursos referentes aos depósitos efetuados em seu nome, conforme foi solicitado através da intimação 165/98 item 07, Termo de Esclarecimento e de Intimação de 22/10/98 e intimação 267/98 às fls. 766/771, e também não apresentou nenhuma informação sobre a origem dos recursos, efetuamos o lançamento para o ano calendário de 1997, de acordo com o disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96;

- que com base nas declarações de rendimentos e nos documentos apresentados pelo contribuinte, pelos cartórios e empresas, elaboramos os Demonstrativos da Omissão Mensal de Rendimentos levando-se em conta todos os rendimentos apurados e todos os dispêndios/aplicações do mês. Ocorrendo saldo positivo no mês , este foi transferido para o mês seguinte. Caso inverso, ocorrendo saldo negativo, este é considerado como omissão de rendimentos decorrente, de acréscimo patrimonial não justificado, nada havendo a transportar para o mês seguinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 18/02/99, a sua peça impugnatória de fls. 909/962, instruída pelos documentos de fls. 963/1072, solicitando que seja acolhida a impugnação, declarando, por via de consequência, a insubsistência do Auto de Infração com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que resignado com parte da exigência fiscal, o impugnante providenciou, de pronto, o pedido de parcelamento (Processo n.º 10920.000038/99-68), em 30 parcelas mensais, já tendo recolhido a primeira delas;

- que os fatos com os quais o impugnante concorda (e que decorreram, basicamente, de descuidos e de esquecimento; de sua desorganização e do enfrentamento de um grande volume de atividades e negócios e, bem assim, das assistências diversificadas e pouco qualificadas recebidas de profissionais da área), estão arrolados, de forma consolidada, já vertidos para imposto;

- que a obstrução temporal foi provocada exclusivamente, pelo sujeito ativo que consumiu cinco preciosos dias para fotocopiar cento e doze documentos essenciais para a impugnante exercer seu direito de defesa, quando essa tarefa simples por natureza, demandaria não mais que quarenta minutos;

- que de qualquer forma, o tempo transcorreu e o prazo legal findou ... mais cedo. Restou, pois, ao impugnante registrar, aqui, o seu protesto, posto que os cinco dias confiscados prejudicaram-lhe sobremodo. Pesquisas importantes nas searas doutrinárias e jurisprudenciais foram suprimidas ou não puderam ser aprofundadas e, por certo, muitos pontos de sustentação deixaram de ser formulados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que sabe-se, perfeitamente, que essa Instância Administrativa, sempre alega a impossibilidade de apreciar matéria de índole constitucional ou legal, sob o argumento de que se trata de atribuição do Poder Judiciário;

- que espera o impugnante da ilustre autoridade monocrática, não a declaração de inconstitucionalidade das leis ou ilegalidade das normas complementares à legislação ou dos atos interlocutórios de autoridades intervenientes impugnados, mas a indeclinável e necessária tutela jurisdicional, consubstanciada no reconhecimento, em cada situação concreta aventada, da improcedência e ineficácia absolutas da pretensão fiscal;

- que inobstante as várias solicitações feitas no curso da ação fiscal, o impugnante não logrou obter dos Auditores-Fiscais informações e documentos relativos a diversos fatos, especialmente os vinculados à lamentável quebra de sigilo fiscal;

- que fica estreme de dúvidas, pois, que as mencionadas petições, sendo indevidamente rechaçadas pela fiscalização, significou a imposição abusiva do cerceamento, na sua acepção mais primitiva;

- que mais, relegou a segundo plano o princípio da verdade material que norteia todo o procedimento administrativo-fiscal, desdenhando a apuração da verdade objetiva dos fatos e ferindo, dentre inúmeros dispositivos, o art. 142 do Código Tributário Nacional, por constituir crédito tributário a esmo, sem qualquer segurança, sem atentar para os aspectos que poderiam, em muito, favorecer o autuado;

- que o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, consubstanciando-se em presunção absoluta de ocorrência do fato gerador do imposto de renda, representa ficção jurídica inaceitável, por contrariar toda a estrutura do direito tributário, tal como a concebem a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que tenta ele esfacelar, num rompante, toda a vasta e ultra-sedimentada jurisprudência judicial e administrativa, formada ao longo das últimas décadas, no sentido de que depósito bancário, ainda que de origem incomprovada, não constitui, per si, fato gerador do imposto de renda, pois não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos. É dizer, não constitui acréscimo patrimonial do contribuinte. E não constitui em razão dos incontestáveis fundamentos jurídicos e econômicos, de todos conhecidos, que embasaram desde a histórica "Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até as decisões mais recentes;

- que o dispositivo citado constitui, também, nítido retrocesso, vez que se prontifica a relegar ao plano do inexistente todas aquelas razões e princípios que respaldaram, igualmente, a edição de importantíssimos diplomas legais, como o Decreto-lei n.º 2.471/88 (que determina, em seu art. 9º, inc. VI, o cancelamento dos débitos originados de arbitramentos com base exclusiva em extratos ou comprovantes bancários) e a Lei n.º 8.021/90 (que, em seu art. 6º, só admitia o lançamento do imposto de renda sobre depósito bancário, sem proveniência de origem, quando o fisco, através de aprofundamento das investigações, estabelece o nexo causal entre o valor depositado e o rendimento omitido, isolando e escoimando, destarte, a verdadeira e única base imponível do imposto de renda);

- que é forçoso concluir, pois, que depósito bancário não constitui, ainda que incomprovada sua origem, fato gerador do imposto de renda, eis que representa mera presunção de aquisição de renda e é consabido que presunção não tem assento no campo do direito tributário, face aos princípios da estrita legalidade, da tipicidade cerrada e da vedação da integração analógica para a imposição de tributo não previsto em lei;

- que assim, se o depósito bancário, aparentemente incompatível com a renda declarada, pode constituir-se em subsídio para o início de um procedimento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

fiscalização, sem dúvida, mas não encerrará, ali, um fim em si mesmo. Somente o aprofundamento da ação fiscal, mediante rastreamentos plenamente possíveis junto às instituições financeiras, é que poderia demonstrar a existência ou não da relação de causalidade entre o depósito bancário e o fato presumido;

- que por quanto foi exposto, vê-se que o discutido art. 42 da Lei n.º 9.430/96 (Lei Ordinária por excelência)) é ilegítimo, é ilegal, é inconstitucional, porque pretende usurpar o poder conferido a uma Lei Complementar como o Código Tributário Nacional (hierarquicamente superior), alterando, a um só tempo, a definição do fato gerador do imposto de renda e invertendo diametralmente o ônus da prova;

- que impede consignar que, por praticidade e comodismo da Administração Tributária, como é notoriamente cediço, o lançamento do imposto de renda pessoa física Carnê-Leão, como de resto quase todos os demais tributos, hodiernamente, passou a ser exigido sob a modalidade de lançamento por homologação, ou seja, a legislação que rege o citado tributo exige o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa;

- que acresça-se ao exposto a circunstância de que, com o advento das Leis nºs 7.713/88 e 8.134/90, os rendimentos e os ganhos de capital das pessoas físicas (naqueles compreendidos também os acréscimos patrimoniais a descoberto) passaram a ser tributados em bases correntes, na medida em que os mesmos fossem percebidos, sendo delimitado o mês-calendário como o novo período de apuração. O fato gerador, portanto, de anual passou a ser mensal;

- que considerando pois que o fato gerador do IRPF/Carnê-leão se aperfeiçoa ao cabo de cada mês-calendário quando se completa o período de apuração de receitas e deduções, cujo resultado algébrico constitui a base impositiva do tributo, tem-se que, a partir da vigência dos citados diplomas legais, o termo inicial para a contagem do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

prazo quinquenal de decadência relativo a um determinado período mensal de apuração seria o primeiro dia do período mensal subsequente;

- que desta forma analisado, o fato gerador do IRPF em discussão, referente ao período de apuração de janeiro de 1993 já estaria, em 31 de janeiro de 1998, inexoravelmente atingido pela decadência. O referente ao período de fevereiro de 1993, caduco estaria em 28 de fevereiro de 1998 e, assim, sucessivamente, até o período de dezembro de 1993 que, em 31 de dezembro de 1998, não mais poderia ser alcançado pela autuação;

- que sob o título de Rendimentos de Trabalho sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Físicas, o item 2 do Auto de Infração, repete a relação dos depósitos bancários efetivados pelo impugnante, no período de 01/01/97 a 31/08/97, copiados, *ipsis litteris*, dos extratos requisitados aos bancos Excel e Unibanco e, para os quais, fora exigida a comprovação de origem;

- que os extratos de fls. 660/698 (obtidos em decorrência do mandado), dos quais foram transcritos os depósitos relacionados no Auto de Infração, que sustentam expressiva parte do crédito tributário constituído, tornam-se, em função dessas irregularidades, documentos totalmente imprestáveis, por completa inaptidão como elementos de convicção. Por que obtidos por meios ilícitos e, assim, despojados de qualquer eficácia jurídica, deverão ser, de pronto, desentranhados dos autos e eliminados, vez que, como se verá, representam focos insanáveis de inépcia;

- que o Auto de Infração lavrado em 19/01/94, Processo n.º 10920.000122/94-68, cujo conteúdo, decorrente de ação ampla, aprofundada e completamente concluída, levada a cabo pela Fiscalização especializada da SRF, não deixa, em qualquer ponto dos autos, conformado sequer o mais leve indício de delito penal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

tributário. Em momento algum da ação fiscal foi detectada conduta dolosa do impugnante. As penalidades ali aplicadas, ainda que sobre supostas infrações, foram as brandas e não foi feita, pelo Auditor-Fiscal autuante (por que descabida), a representação de que trata o decreto n.º 982/93;

- que, portanto, imotivada a quebra de sigilo de que se cuida, "porque inexistentes, de fato, os elementos de prova mínimos de ocorrência de delito e sua materialização", totalmente nulos deverão ser considerados os seus efeitos;

- que a quebra do sigilo bancário foi requerida ao Poder Judiciário, por autoridade desvestida de competência legal para tanto, já que a Lei Complementar n.º 75, de 20/05/93, que dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, estabelece, claramente em seu art. 6º, inc. XVIII, alínea "a", que, compete para representar ao Poder Judiciário, para a quebra de sigilo, é ele, o Ministério Público;

- que, assim, o requerimento encaminhado ao MM Juiz Federal, objetivando a obtenção do mandado, deveria ter sido, necessariamente, elaborado, fundamentado e assinado pelo Procurador da República e não pelo delegado de Polícia Federal, como ocorreu;

- que a quebra do sigilo bancário foi executada de forma ampla, desprovida do necessário e limitativo nexos quantitativo e causal com o fato investigado e a par dessa disparidade quantitativa, não existem, outrossim, evidências, nos autos do procedimento fiscal ora impugnado, de que essas investigações, a partir da quebra do sigilo, tenham sido, de alguma forma, exercitados pelo Ministério Público ou pela Polícia Federal, o que põe à mostra, também, a ausência absoluta, da imprescindível relação lógica, entre a documentação bancária, cuja revelação foi requerida ao MM Juiz, e o objeto criminalmente investigado (princípio da pertinência e adequação);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que houve a quebra do sigilo bancário, sem que fosse estabelecida a imprescindível relação jurídica processual, já que o direito à privacidade e à intimidade, de que o sigilo bancário constitui simples desdobramento, preserva-se pela liberdade plena de negação, pelo direito de resistência e de oposição do contribuinte à divulgação de seus dados pessoais . O impugnante simplesmente não foi ouvido;

- que as provas obtidas pela fiscalização foram por meios inteiramente ilícitos, já que houve a transmissibilidade ilegal de documentos sigilosos, já que trata-se, como foi visto, de uma ação pública não condicionada, em que (na concepção do impugnante), o Ministério Público Federal, sem se ater às representações da Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, ou sem delas depender, determina a instauração, por iniciativa própria, do competente inquérito; representa ao Poder Judiciário para lograr a quebra do sigilo bancário e completa a execução da ação persecutória a seu cargo;

- que, no entanto, se constata dos autos é que, tendo sido recebidos, das instituições financeiras, os extratos de contas correntes do impugnante, por força da quebra do sigilo bancário deferida, foram os mesmos encaminhados ao Delegado da Receita Federal em Joinville, por recomendações expressas do Delegado de Polícia Federal (fls. 649) e do Procurador da República (fls. 650), no sentido de subsidiar ação fiscal, no âmbito do imposto de renda pessoa física;

- que é indubitoso, pois, que – tendo ocorrida a transferência da documentação bancária sigilosa, do Ministério Público (único titular da ação penal) para a Delegacia da Receita Federal (a fim de que esta subsidiasse o procedimento fiscal), com flagrante transgressão ao regramento instituído no citado § 1º do art. 38 - os extratos, anexados pela Fiscalização deveriam ser, em respeito a mandamento constitucional (art. 5º,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

inc. LVI), extirpados dos autos porque mostram-se irremediavelmente nulos, írritos, sem condições de produzir qualquer efeito jurídico;

- que existem provas obtidas pela fiscalização por meios presumivelmente não lícitos – disseminação de microfilmes de cheques de emissão do requerente – nos autos, inexistente qualquer evidência material dos pormenores de como teriam sido obtidos os dezesseis microfilmes, em sendo assim, deve prevalecer a presunção de que lícitos não teriam sido os meios empregados pela Fiscalização para essa obtenção, especificamente, e de consequência, ineptos deveriam ser declarados os reflexos no Fluxo de Caixa, em respeito ao disposto no art. 142 do CTN;

- que houve operações de empréstimos – habitualidade – equiparação a pessoa jurídica – erro de identificação do sujeito passivo, já que foram identificadas, pelos autuantes, diversas aplicações de recursos financeiros próprios junto a terceiros (pessoas físicas e pessoas jurídicas) e a frequência dessas aplicações, como se pode observar, bem revela a “habitualidade antes referida. Aduzindo, ainda, as disposições claras do art. 17, parágrafo único, da Lei n.º 4.595/64, chega-se inevitavelmente a conclusão de que todos esses empréstimos deveriam necessariamente, receber, antes, o tratamento de pessoa jurídica, para, só depois, devidamente ajustados, repercutir, quantitativa e qualitativamente, na pessoa física;

- que o auto de infração foi lavrado e assinado por um grupo de Auditores-Fiscais, caracterizando um vício de forma, já que o lançamento ex-offício com a constituição do crédito tributário, é, obrigatoriamente, ato privativo e individual, ou seja, de responsabilidade de uma única autoridade lançadora e não de um grupo de autoridades como figura no auto litigado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que o "Fluxo de Caixa"(ou "Fluxo Financeiro") , representado pelos sessenta relatórios mensais, denominados "Demonstrativos Mensais da Omissão de Rendimentos", revela uma série de insuficiências, prejudicando sensivelmente o impugnante, por isso, se faz necessário os ajustes abaixo relacionados;

- que existe rendimentos de aluguel, auferidos no ano-calendário de 1993, de "pingo de Gente Jardim e Escola Ltda.", regularmente declarados e tributado, não computados como "recursos";

- que existem rendimentos recebidos de pessoas físicas (Carnê-Leão), desconsiderados como "recursos";

- que existem rendimentos submetidos a efetiva tributação na declaração de rendimentos e apropriados insuficientemente como "recursos";

- que o veículo Pick Up Chevrolet D-20, dado como adquirido em 31/05/93, por Cr\$ 650.000.000,00, de Cizeski Veículos Ltda., foi na verdade, pago 10/07/93, tendo sido desembolsado, nessa data, a importância de Cr\$ 1.121.098.000,00, conforme comprova o recibo anexo, recentemente localizado;

- que em vista dessa circunstância, haveria necessidade de se cancelar a apropriação feita, como "dispêndio", no mês mai/93, no valor de Cr\$ 650.000.000,00, transferindo-a para o mês jul/93, no importe de Cr\$ 1.121.098.000,00;

- que existem recursos legítimos, provenientes da alienação, em 1992, dos apartamentos no Edifício Porto Seguro, indevidamente desconsiderados pelos autuantes, já que a escritura prova, de maneira incontestável, que o impugnante, em dez/92, quando da realização da operação, já detinha a co-propriedade dos dois terrenos, simplesmente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

porque figura expressamente como permutante. Só por isso, mais tarde (abril, maio e julho de 1993), por ocasião da alienação dos apartamentos, metade do produto da venda passaria a lhe pertencer;

- que a fiscalização excluiu da declaração de bens e manteve fora do fluxo, legítimos recursos, obtidos pelo impugnante, junto ao Sr. Sérgio Ricardo Trauer, representado por dois contratos de mútuo, verbalmente pactuados (como faculta a doutrina e a jurisprudência), materializados nas Notas Promissórias de Cr\$ 8.500.000,00 e Cr\$ 3.650.000,00, emitidas em 01/09/93 e 10/12/93, respectivamente;

- que em fev/95 o impugnante recebeu, em devolução, os R\$ 16.600,00 que havia mutuado com o Sr. Luis Roni da Silva Fontoura, materializado na Nota Promissória anexa;

- que em jul/95, louvando-se na escritura pública lavrada no Tabelionato Aguiar, em Barra Velha – SC, a Fiscalização, consignou, no fluxo, como “Dispêndio”, integralmente, a importância de R\$ 52.508,78, referente à aquisição do imóvel em tela;

- que os autuantes consideram, como “Dispêndios”, em ago/95, a aquisição do terreno de 29.400 m², situado em Itajuba / Barra Velha – SC. Esse imóvel foi, todavia, alienado, à vista, em 10/08/95, a Nelson dos S. Barros, por R\$ 5.780,00, tendo sido essa importância omitida do fluxo;

- que a operação de compra da sala comercial n.º 01 do “Edifício Jaraguá”, em Barra Velha – SC, no valor de CR\$ 3.000.000,00, registrada como dispêndio, em abril/94, foi rescindida em 30/01/96, conforme escritura pública de distrato, lavrado no Tabelionato Djanira M. Aguiar, e o retorno dessa importância não foi computado no fluxo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que no mês de fev/96 foi computada como "Dispêndio", a aquisição do terreno situado no "Conjunto Cohab-Jarivatuba", com área de 702,65 m2, no valor de R\$ 880,00;

- que a aquisição do apartamento no "Edifício Residencial Notre Dame", em Balneário de Camboriu – SC, de Paulo Caseca – Construtora e Incorporadora Ltda., pelo valor de R\$ 100.000,00, computado como "Dispêndios", no mês de fev/95, foi rescindida em 22/03/96, conforme prova o contrato particular de distrato. Faltou, por conseguinte, computar, como "Recursos", no mês de mar/96, essa recuperação financeira, de R\$ 100.000,00;

- que o imóvel contendo 7.551,12 m2, situado na "Gleba Patrimônio Maringá", no Município de Maringá – PR, adquirido de "Cecil Construções Civas Ltda.", pelo valor de Cr\$ 8.344.000.000,00, em 02/07/93, computado como "Dispêndio" em jul/93, de conformidade com a escritura pública, obtida pelos Auditores-Fiscais, junto ao 2º Tabelionato da Comarca de Joinville – SC, foi vendido, em 20/02/97, à Emílio Alcini, pelo valor de R\$ 130.600,00, em parcelas, sem auferimento de ganho de capital;

- que demonstrativos significando, de fato, "Fluxos de Caixas" (parciais), indevidamente considerados pela fiscalização como instrumento destinado à apuração de "acréscimo patrimonial a descoberto", contém cheques emitidos pelo impugnante e foram considerados como dispêndios, sem inclusão paralela de "Recursos" dos depósitos que lhes precederam no mesmo período;

- que se correlaciona os depósitos contidos nos extratos com os listados no Auto de Infração, verifica-se, de pronto, que se tratou de uma transcrição pura e simples, em outras palavras quer dizer: retrocesso ao passado remoto. De permeio nada houve, em termos de ação fiscalizadora;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que na página 15 do Auto de Infração, os Auditores demonstram o IRPF que seria devido mensalmente (carnê-leão) e que, ali, se transforma na primeira base de cálculo para imposição da multa de 75%, prevista no art. 44, § 1º, inc. III, da citada Lei n.º 9.430/96 e, indiretamente, metodizada na Instrução Normativa do SRF n.º 46, de 13/05/97;

- que interpretando sistematizadamente as disposições legais e aplicando ao caso vertente, ter-se-ia que – com a apuração do “IR anual” do item que tributou os “depósitos bancários com base exclusiva em extratos” – o imposto dito suplementar, que ensejaria a aplicação da 2ª parte da multa em lide, seria de apenas R\$ 2.519,82 (R\$ 230.377,70 – R\$ 227.857,88, evidentemente;

- que, quanto aos rendimentos de aluguéis, o único valor que realmente escapou à incidência do imposto, por descuido, foi o aluguel recebido em jan/94, pago pela empresa “Nova Dimensão Empreendimentos Ltda.”, no importe de CR\$ 60.012,00. Todos os demais foram submetidos ao crivo do imposto, sem dúvida;

- que o impugnante não concorda com a inclusão da “Taxa Selic”, a partir de jan/97, em substituição à de “1% ao mês”, para os anos-calendários retromencionados, porque a medida agride o princípio constitucional da irretroatividade.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que tendo em vista que o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1996 foi inteiramente parcelado e, portanto, aceito pelo contribuinte, como ele próprio ratifica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

em suas assertivas à fls. 913, não serão analisadas no presente processo as razões de mérito apresentadas em relação ao mesmo;

- que quanto à preliminar argüida, de nulidade do procedimento fiscal, não tem razão o contribuinte. O Auto de Infração às fls. 872/888 identifica por nome e CPF o autuado, esclarece que foi lavrado na DRF/Joinville, às 14:00 horas do dia 16 de janeiro de 1998 e descreve, nas suas folhas de continuação, as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal. Discrimina o crédito tributário cobrado, cujo demonstrativo de apuração encontra-se às fls. 859/871, apresenta intimação a recolher ou impugnar no prazo de trinta dias e assinatura e matrícula dos AFTNs autuantes. Como se vê, atende a todas as prescrições do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72;

- que o Auto de Infração de fls. 872/888 foi lavrado por servidores com competência para fazê-los. O suplicante, por outro lado, teve conhecimento da existência do citado procedimento fiscal, exercendo amplamente o seu direito de defesa;

- que quanto à alegação de que o lançamento é privativo e individual (de uma única autoridade lançadora), equivoca-se o impugnante. Consoante o disposto no art. 142 do CTN, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal, o que não significa deva ser executado por uma só pessoa, como quer o impugnante. A lei em momento algum especifica a quantidade de Auditores-Fiscais que podem lavrar um Auto de Infração;

- que destarte, considerando que a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais e os fatos que ensejam nulidade do feito são aqueles arrolados no art. 59 e incisos do Decreto n.º 70.235/72 e já que não foi constatada nenhuma daquelas irregularidades no presente processo, está totalmente afastada a preliminar de nulidade argüida;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que quanto a quebra do sigilo bancário se observa dos documentos de fls. 648/659 foi deferida pela 2ª Vara da Justiça Federal de Joinville. A pedido do Ministério Público Federal foi instaurado o Procedimento Criminal Diverso, a fim de se apurar crime contra a ordem tributária. Os autos foram encaminhados, por meio de ofício, pelo Juiz Federal ao Delegado da Receita Federal em Joinville, a fim de que se procedesse ao cotejo entre as informações bancárias ali existentes e as fornecidas nas declarações pelo contribuinte, tomando com isso irrelevante o fato da solicitação da quebra do sigilo bancário ter sido requerida pelo Delegado da Polícia Federal;

- que o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, no repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não houve quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência à responsabilidade da autoridade administrativa e doas agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199 do Código Tributário Nacional, como aliás prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime;

- que tem-se, diante do exposto, que as autoridades lançadoras agiram com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão, não tendo, portanto, como prosperar as alegações trazidas aos autos pelo impugnante de nulidade de lançamento por quebra do sigilo bancário;

- que argúi o contribuinte em sua defesa também a preliminar de decadência do prazo para constituição do crédito tributário relativo às omissões durante o ano-calendário de 1993 de rendimentos sujeitos ao carnê-leão, entendendo que o Fisco somente poderia



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

proceder ao lançamento referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de março/dezembro de 1993 até, respectivamente, de março/dezembro de 1998;

- que a Lei n.º 7.713/88, introduziu no imposto de renda da pessoa física o sistema das bases correntes, isto é, os rendimentos passaram a ser tributados mensalmente, à medida em que forem sendo recebidos. Entretanto, a apresentação da declaração continuou a ser anual, pelo que se considera o prazo de cinco anos a partir da data da entrega da declaração de rendimentos do exercício correspondente;

- que tendo o contribuinte apresentado a declaração de ajuste anual para o exercício de 1994, ano-calendário de 1993, em 31/05/98 (fls. 129), o prazo quinquenal para esse exercício somente se extinguiria em 31 de maio de 1999. À vista do AR de fls. 893, que comprova a ciência do Auto de Infração de fls. 872/888 em 14/01/99, não há que se falar em decadência;

- que quanto aos empréstimos que teria obtido junto ao Sr. Sérgio Ricardo Trauer em 01/09/93, de CR\$ 8.500.000,00, e 10/12/93, de CR\$ 3.650.000,00, as Notas Promissórias juntadas pelo requerente às fls. 1033/1034, por si só, sem vencimento, sem número, sem nome do credor, não vinculadas a qualquer documento, desacompanhadas de qualquer outro elemento, não constituem prova consistente dos alegados empréstimos. Simples declarações, desacompanhadas de qualquer elemento de prova, não podem ser aceitas;

- que quanto ao ano-calendário de 1997, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal, o lançamento ateve-se aos depósitos constantes dos extratos de fls. 660/698 do Unibanco e Banco Excel, cuja origem não logrou o contribuinte, mesmo intimado, comprovar. Assim, os pagamentos efetuados em cheques ao Sr. Luís Roni da Silva Fontoura e a Delta Veículos Ltda. que constam dos demonstrativos de fls. 845/858 em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

nada influenciaram o lançamento. Não houve em relação a esse período apuração de acréscimo patrimonial a descoberto;

- que quanto ao entendimento do impugnante de que a multa proporcional de 75% sobre o imposto suplementar relativo ao ano-calendário de 1997 deva ser cobrada apenas sobre a diferença entre o imposto suplementar apurado à fls. 867 (R\$ 230.377,70) e o somatório dos valores apurados mensalmente para base de cálculo da multa isolada, também de 75%, à fls. 887 (R\$ 227.857,68, alegando multa em duplicidade, está totalmente equivocado;

- que em relação aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a atribuição de constituição do crédito tributário, que inclui a multa de ofício, é de competência privativa do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tendo agido corretamente o autuante ao aplicar a lei quanto à exigência da multa de ofício de 75% sobre o imposto suplementar apurado na declaração de ajuste, em decorrência da omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário de 1997, prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96. A base de cálculo é o imposto suplementar apurado no ajuste anual;

- que a base de cálculo da multa isolada, lançada em decorrência da falta de recolhimento mensal de imposto apurado nos meses de janeiro a agosto de 1997, é o imposto devido mensalmente e não recolhido no momento devido, prevista no inciso I c/c o inciso III do § 1º, do art. 44 da Lei n.º 9.430/96. Assim, equivoca-se o interessado ao afirmar que houve aplicação de multa em duplicidade;

- que pela interpretação dos dispositivos legais, depreende-se que a fiscalização não só pode como deve (por imposição legal) aplicar a multa isolada sobre o



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

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

imposto devido mensalmente e não pago, além da multa de ofício aplicada sobre o imposto suplementar apurado quando do recálculo do ajuste anual.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão da autoridade singular é a seguinte:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA – PESSOA FÍSICA

AUTO DE INFRAÇÃO

Anos-calendário 1991, 1994, 1995 e 1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE PROCESSUAL

Os casos que ensejam nulidade do procedimento fiscal são aqueles previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72.

DECADÊNCIA. IRPF. AJUSTE ANUAL.

Decai o direito da Fazenda lançar o Imposto de Renda da pessoa física devido no ajuste anual, após cinco anos contados da data da entrega de declaração.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Consideram-se rendimentos omitidos os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos recursos utilizados.

MULTA ISOLADA.

Será cobrada, isoladamente, a multa de ofício sobre o valor do imposto mensal, quando o contribuinte obrigado ao recolhimento deixar de fazê-lo,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

concomitantemente com a multa sobre o imposto suplementar apurado na declaração, por serem penalidades que têm por origem fatos distintos.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC par títulos federais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 12/08/99, conforme Termo constante às folhas 1102/1104, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (10/09/99), o recurso voluntário de fls. 1106/1156, instruído pelos documentos de fls. 1157/1162, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a subtração desses cinco dias (foram irremediavelmente perdidos), prejudicou enormemente o recorrente na estruturação e formulação de sua defesa, da mesma forma que as negativas sofridas no curso da ação tolheram, virtualmente, a adoção de quaisquer medidas preventivas;

- que o instituto da preclusão inadmite que seja exposto, discutido e argumentado o que não foi exposto, discutido e argumentado no primeiro grau de jurisdição. Cristaliza-se, pois, indubitavelmente, a nulidade plena da exigência face o nítido cerceamento do direito de defesa verificado, circunstância que também se estende ao decisor, ante à completa omissão da autoridade monocrática, na análise e no enfrentamento da matéria.

Consta às fls. 1159/1162 sentença, pela Justiça Federal, concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal) dê



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Na Sessão de 12 de julho de 2000, acordam os Membros desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pelo recorrente, para anular a decisão de primeira instância, para que nova seja proferida em boa e devida forma, conforme Acórdão nº 104-17.515, de 12/07/00 (fls. 1167/1197)

Em 12 de setembro de 2000, a Fazenda Nacional, através de seu representante legal, Rodrigo Pereira de Mello, Procurador da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, apresenta Embargos Declaratórios (fls. 1199/1200), sob o fundamento base de que considerando que o acórdão fundamentou-se na existência de cinco tópicos "não apreciados" pela decisão de primeira instância com causa à decretação de sua nulidade, mas tendo em vista que três deles foram efetivamente apreciados pelo pronunciamento decisório a quo – dois deles efetivamente decididos; um deles meramente declarado, pois o próprio contribuinte confessada e explicitamente declarou-se aceitos, inclusive parcelando-os, sendo que a eventual controvérsia sobre o tópico somente surgiu após o decisor da Delegacia de Julgamento -, são estes embargos da Fazenda Nacional para, sem qualquer intenção de questionar a admissibilidade jurídica das manifestações produzidas pelo órgão julgador de primeira instância (pois o acórdão cameral ora embargado não as discutiu, limitando-se a declarar a sua falta com relação a cinco determinados tópicos), propugnar pela sanção da contrariedade existentes entre os pressupostos e as conclusões do julgamento dessa E. 4ª Câmara, de forma a re-ratificar o acórdão ora embargado no sentido de excluir-lhes as atuais menções aos itens "c", "d" e "e" das pags. 28/29.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Em 21 de setembro de 2000, a Presidência da Quarta Câmara, através do Despacho de nº 104-0.129/00, não conheceu dos Embargos Declaratórios, dada a sua intempestividade, já que o Representante da Fazenda Nacional tomou ciência do Acórdão embargado em 29/08/00, sendo que o prazo fatal se deu em 04/09/00, tendo sido protocolizado em 12/09/00.

Em 26 de dezembro de 2000, a DRJ em Florianópolis – SC, em atendimento do decidido pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, emite nova decisão singular, concluindo pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção parcial do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que tendo em vista que o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1996 foi inteiramente parcelado e, portanto, aceito pelo contribuinte, como ele próprio ratifica em suas assertivas à fls. 913, não serão analisadas no presente processo as razões de mérito apresentadas em relação ao mesmo;

- que inicialmente, há que se determinar qual a matéria em litígio no presente processo. O lançamento relativo aos ganhos de capital em março de 1994 (R\$ 286,14), em agosto de 1994 (R\$ 295,52) e abril de 1995 (R\$ 2.450,65), ao acréscimo patrimonial a descoberto apurado em fevereiro de 1996 (R\$ 11.663,03), e as parcelas R\$ 160,14 e R\$ 105.810,36 relativas aos acréscimos patrimoniais a descoberto apurados nos anos-calendário de 1994 e 1995, respectivamente, foram objeto de parcelamento no processo nº 10920.000038/99-68, conforme Termo de Transferência de Crédito Tributário à fls. 894;

- que a princípio, tal parcelamento levaria a supor que o interessado estaria concordando com a exigência total em relação ao ano-calendário 1996. Não é verdade. Da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

leitura da impugnação (fls. 947/949) depreende-se que o contribuinte discorda integralmente do lançamento em relação a esse período;

- que tem-se, assim, à vista do lançamento, da impugnação e do Termo de Transferência do Crédito Tributário que a parcela em litígio é de R\$ 472.758,87 (+ R\$ 170.893,26 = 643.652,13 = imposto + multa isolada) sendo: R\$ 93.655,31 relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 1994, ano-calendário 1993; R\$ 24.885,72 ao IRPF 95/94; R\$ 112.177,11 ao IRPF 96/95; R\$ 11.663,03 ao IRPF 97/96 e R\$ 230.377,70 ao IRPF 98/97, além de R\$ 170.893,26 da multa isolada, haja vista que a diferença de imposto no valor de R\$ 109.018,50, foi objeto de parcelamento.

- que quanto à preliminar argüida, de nulidade do procedimento fiscal, não tem razão o contribuinte. O Auto de Infração às fls. 872/888 identifica por nome e CPF o autuado, esclarece que foi lavrado na DRF/Joinville, às 14:00 horas do dia 16 de janeiro de 1998 e descreve, as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal;

- que quanto à alegação de que o lançamento é privativo e individual (de uma única autoridade lançadora), equivoca-se o impugnante. Consoante o disposto no art. 142 do CTN, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal, o que não significa deva ser executado por uma só pessoa, como quer o impugnante. A lei em momento algum especifica a quantidade de Auditores-Fiscais que podem lavrar um Auto de Infração;

- que destarte, considerando que a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais e os fatos que ensejam nulidade do feito são aqueles arrolados no art. 59 e incisos do Decreto n.º 70.235/72 e já que não foi constatada nenhuma daquelas irregularidades no presente processo, está totalmente afastada a preliminar de nulidade argüida;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que quanto à assertiva do impugnante de comprometimento do prazo legal para impugnação, em decorrência dos cinco dias despendidos pelo sujeito ativo na produção de fotocópias de documentos do processo, imprescindíveis à estruturação da defesa, de se ver. O Decreto nº 70.235/72, disciplinador do Processo Administrativo Fiscal prevê o prazo de 30 dias para impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, contados da data em que for feita a intimação da exigência. A norma não prevê a hipótese de prorrogação desse prazo, como bem esclareceu a autoridade da Delegacia da Receita Federal em Joinville ao reclamante, em despacho fundamentado à fl. 902. A autoridade o informa, ainda, de que o § 5º do art. 16 do aludido Decreto, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, admite a juntada de documentos após a impugnação, mediante requerimento, onde demonstre, com fundamentos, que ocorreu a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

- que no que pertine à reclamação de que suas respostas, apresentadas tempestivamente em atendimento à intimação fiscal nº 267/98, teriam sido recusadas pela fiscalização "sob inverídico pretexto" de que o Auto já teria sido formalizado, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 19, de 26/05/97, invocado pelo contribuinte, trata da tempestividade na remessa de impugnação pelos Correios;

- que o contribuinte recebeu a intimação nº 267/98 (fls. 766/777) em 23/11/98, tendo o prazo expirado, portanto, em 14/12/98, data em que o requerente postou "alguma coisa" em atendimento à mesma (fls. 995). Esse atendimento não foi recusado pela autoridade fiscal, como alega o contribuinte; foi-lhe devolvido para que juntasse à impugnação, se assim o desejasse, porque chegaram às mãos dos fiscais autuantes após concluso e expedido o Auto de Infração, conforme documento de fls. 1022, juntado pelo próprio requerente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que quanto a quebra do sigilo bancário se observa dos documentos de fls. 648/659 foi deferida pela 2ª Vara da Justiça Federal de Joinville. A pedido do Ministério Público Federal foi instaurado o Procedimento Criminal Diverso, a fim de se apurar crime contra a ordem tributária. Os autos foram encaminhados, por meio de ofício, pelo Juiz Federal ao Delegado da Receita Federal em Joinville, a fim de que se procedesse ao cotejo entre as informações bancárias ali existentes e as fornecidas nas declarações pelo contribuinte, tornando com isso irrelevante o fato da solicitação da quebra do sigilo bancário ter sido requerida pelo Delegado da Polícia Federal;

- que o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, no repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não houve quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência à responsabilidade da autoridade administrativa e doas agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199 do Código Tributário Nacional, como aliás prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime;

- que tem-se, diante do exposto, que as autoridades lançadoras agiram com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão, não tendo, portanto, como prosperar as alegações trazidas aos autos pelo impugnante de nulidade de lançamento por quebra do sigilo bancário;

- que argúi o contribuinte em sua defesa também a preliminar de decadência do prazo para constituição do crédito tributário relativo às omissões durante o ano-calendário de 1993, alegando que se trata de lançamento por homologação, e, portanto, o prazo decadencial deveria obedecer ao disposto no art. 150, § 4º do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que atente-se que o objeto da homologação é o pagamento antecipado; sem ele, não há lançamento fiscal nessa modalidade, pois simplesmente não há o que homologar. Assim, somente se sujeitam às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento. Portanto, para os efeitos do prazo de decadência para a constituição do crédito tributário, há que distinguir duas hipóteses para os tributos em que a lei prevê sejam lançados por homologação: aquela em que o sujeito passivo da obrigação tributária antecipa o pagamento e aquela em que, não obstante obrigado a isso, deixa de fazê-lo;

- que na verdade, deve ser esclarecido que os fatos geradores das obrigações tributárias são classificados como instantâneos ou complexivos. O fato gerador instantâneo, como o próprio nome revela, dá nascimento à obrigação tributária pela ocorrência de um acontecimento, sendo este suficiente por si só. Em contraposição, os fatos geradores complexivos são aqueles que se completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrangem um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, após determinado lapso temporal, em um fato imponível. Exemplo clássico de tributo que se enquadra nesta classificação de fato gerador complexo é o imposto de renda da pessoa física, apurado no ajuste anual;

- que aliás, a despeito da inovação introduzida pelo artigo 2º da Lei nº 7.713/88, pelo qual estipulou-se que "o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem recebidos", há que se ressaltar a relevância dos arts. 24 e 29 deste mesmo diploma legal e dos arts. 12 e 13 da Lei nº 8.383/91, mantiveram o regime de tributação anual (fato gerador complexo) para as pessoas físicas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que a base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano;

- que nesse contexto, deve-se atentar com relação ao caso em concreto que, embora a autoridade lançadora tenha discriminado os meses de aquisições e aplicações que importam em acréscimo patrimonial, o que se considerou para efeito de tributação foi o total de rendimentos percebidos pelo interessado no ano-calendário em questão, sujeitos à tributação anual, conforme legislação vigente;

- que em assim sendo, há que se dar razão ao impugnante, em relação à argüida decadência. Conforme se verifica dos autos, o contribuinte apresentou, às fls. 129/136, declaração de ajuste para o exercício de 1994 (ano-calendário 1993), compensando carnê-leão recolhido em 1993, recolhimentos esses confirmados às fls. 149/150. O prazo quinquenal para que o fisco promovesse o lançamento tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em 1993 começou, então, a fluir em 31/12/93, exaurindo-se em 31/12/98. Tendo o contribuinte tomado ciência do Auto de Infração de fls. 872/888, somente em 14/01/99, conforme Aviso de Recepção de fls. 893, não há que se falar em cobrança de imposto para esse ano-calendário, devendo o lançamento em relação ao mesmo ser cancelado;

- que quanto ao ano-calendário 1994, há que se aceitar as argumentações trazidas aos autos pelo requerente, corroboradas pelos documentos de fls. 1067/1071, em relação aos valores dos aluguéis recebidos das empresas Jofund – Ind. De Fundação Ltda, Art. Borr. Klein e Radiadores, posto que estão inclusos no montante de 67.611,94 UFIR oferecidos à tributação na declaração de rendimentos apresentada para o exercício de 1995, ano-calendário 1994, intitulados “Bco Fomento SC (alug.+PJ)”. Foi, portanto, omitido nesse



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

exercício, como admite o próprio contribuinte, apenas o aluguel de Cr\$ 60.012,00, em janeiro de 1994, recebido de Nova Dimensão Empreendimentos Ltda.;

- que em relação ao ano-calendário 1994, ainda, o contribuinte concorda, como se depreende do crédito transferido, fls. 894, com o APD apurado no mês de janeiro de 1994, no valor de CR\$ 64.097,65. Pretende afastar os APD apurados em abril e outubro de 1994, com a exclusão como dispêndio, do empréstimo de CR\$ 25.113.750,00 feito a Wilson Damas da Silva, alegando atividade própria de pessoa jurídica, que, como já se viu anteriormente, não é;

- que quanto ao recurso de R\$ 16.600,00 pleiteado em fevereiro de 1995 como retorno de mútuo pactuado com o Sr. Luís Roni da Silva Fontoura, a Nota Promissória juntada pelo requerente à fls. 1035 por si só, sem número, não vinculada a qualquer documento, desacompanhada de qualquer outro elemento probante do efetivo ingresso, não constitui prova consistente do alegado recebimento. Simples declarações, desacompanhadas de qualquer elemento de prova, não podem ser aceitas;

- que requereu, também, o contribuinte, a alteração do lançamento em relação à aquisição da loja e sobreloja no Edifício Wendel, sito na Rua XV de Novembro em Joinville, lançada pelo valor integral R\$ 52.508,78, em julho de 1995, distribuindo esse pagamento em parcelas de R\$ 2.100,35 nos meses de junho/95 a novembro/95 e mais uma em dezembro/96 no valor de R\$ 14.702,45;

- que as notas promissórias, sem ao menos a data do recebimento, não comprovam os pagamentos, tanto que o próprio contribuinte em suas alegações pede que seja considerado o pagamento de R\$ 14.702,45 em dezembro de 1996, correspondente às parcelas de dezembro/96 a junho/97. Assim, é que as notas promissórias, por si só, não comprovam a data efetiva da sua liquidação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que há que se aceitar, porque comprovado pelo documento de fls. 1048/v o recurso de R\$ 5.780,00 obtido em agosto de 1995 na venda de um terreno em Itajubá, Barra Velha – SC, o que altera o acréscimo patrimonial a descoberto apurado em dezembro/95, de R\$ 23.524,48 para R\$ 17.744,48;

- que em relação ao ano-calendário 1996, apesar de Ter parcelado integralmente o crédito tributário correspondente, requer o contribuinte que sejam considerados os seguintes recursos: (1) – R\$ 4.741,38, em janeiro/1996, recebidos em decorrência do distrato da compra, em abril/94, da sala comercial nº 01 do Edifício Jaraguá, em Barra Velha; (2) – R\$ 100.000,00, em março/1996, pelo distrato de compra, em 1995, do apartamento no Edifício Residencial Notre Dame, em Balneário Camboriú;

- que a Escritura Pública de Distrato de fls. 331, bem como o Registro Geral de Imóveis à fls. 1050, comprovam o desfazimento da compra da sala comercial no Edifício Jaraguá, em Barra Velha, com a devolução ao requerente da importância de R\$ 8.000,00, pelo que há de ser considerada como recurso;

- que quanto ao distrato da aquisição do apartamento no Residencial Notre Dame, o documento juntado pelo contribuinte à fls. 1062, não serve de comprovação, uma vez que particular, sem registro em Cartório e, também, sem menção do alegado valor recebido. Contudo, isso em nada influencia nos autos, uma vez que, para o ano-calendário 1996, só foi apurado acréscimo patrimonial em fevereiro e o alegado recurso teria entrado em março. A partir da Lei nº 7.713/88, que introduziu no imposto de renda da pessoa física o sistema das bases correntes, a tributação das pessoas físicas passou a ser mensal. Entretanto, tendo em vista a periodicidade anual das declarações, só se utiliza o excesso de recursos apurados num mês para acobertar dispêndios nos meses subseqüentes dentro de um mesmo ano-calendário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- que há que se dar razão, também, ao contribuinte, em relação ao ano-calendário 1996, excluindo dos dispêndios computados em fevereiro o valor de R\$ 880,00, representativo da compra de um terreno na Cohab-Jarivatuba, uma vez comprovado, pela Escritura Pública de Compra e Venda anexada por cópia à fls. 1051, que a adquirente do imóvel foi a empresa Paulo Machado Administração – Construção e Participações Ltda.;

- que quanto ao ano-calendário 1997, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal, o lançamento ateu-se aos depósitos constantes dos extratos de fls. 660/698 do Unibanco e Banco Excel, cuja origem não logrou o contribuinte, mesmo intimado, comprovar;

- que os pagamentos efetuados em cheques ao Sr. Luís Roni da Silva Fontoura e a Delta Veículos Ltda., fls. 551/554 e 561/572, em nada influenciaram no lançamento, uma vez que não houve em relação a esse período lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto;

- que mesmo intimado antes do lançamento, estando o contribuinte legalmente obrigado a comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados não conseguiu fazê-lo a contento. Permanecendo injustificados ingressos no montante de R\$ 778.080,43, prevalece a presunção juris tantum de que provêm de fonte ou atividade não declarada, com o objetivo escuso de subtrai-los da tributação devida;

- que quanto ao entendimento do impugnante de que a multa proporcional de 75% sobre o imposto suplementar relativo ao ano-calendário 1997, deva ser cobrada apenas sobre a diferença entre o imposto suplementar apurada à fls. 867 (R\$ 230.377,70) e o somatório dos valores apurados mensalmente para base de cálculo da multa isolada,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

também de 75%, à fls. 887 (R\$ 227.857,68), alegando multa em duplicidade, está totalmente equivocado;

- que em relação aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a atribuição de constituição do crédito tributário, que inclui a multa de ofício, é de competência privativa do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tendo agido corretamente o autuante ao aplicar a lei quanto à exigência da multa de ofício de 75% sobre o imposto suplementar apurado na declaração de ajuste, em decorrência da omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1997, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96;

- que a base de cálculo da multa isolada, lançada em decorrência da falta de recolhimento mensal de imposto apurado nos meses de janeiro a agosto de 1997, é o imposto devido mensalmente e não recolhido no momento devido, prevista no inciso I c/c o inciso III do § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

As ementas que consubstancia a nova decisão da autoridade singular são as seguintes:

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

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE PROCESSUAL

Os casos que ensejam nulidade do procedimento fiscal são aqueles previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72.

DECADÊNCIA. IRPF. AJUSTE ANUAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

O direito de a Fazenda lançar o imposto de renda, pessoa física, devido no ajuste anual decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário, quando houver pagamento de imposto.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário. A comprovação da venda de imóvel, mediante documentação hábil, o distrato, e a exclusão de dispêndio ensejam a retificação dos cálculos dos acréscimos patrimoniais a descoberto de dezembro/95 e fevereiro/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Consideram-se rendimentos omitidos os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos recursos utilizados.

MULTA ISOLADA.

Será cobrada, isoladamente, a multa de ofício sobre o valor do imposto mensal, quando o contribuinte obrigado ao recolhimento deixar de fazê-lo, concomitantemente com a multa sobre o imposto suplementar apurado na declaração, por serem penalidades que têm por origem fatos distintos.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC par títulos federais.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Cientificado da nova decisão de Primeira Instância, em 19/01/01, conforme Termo constante às folhas 1241/1243, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (21/02/01), o recurso voluntário de fls. 1245/1289, instruído pelos documentos de fls. 1290/1292, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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

É de se esclarecer, inicialmente, que tendo em vista do lançamento, da impugnação, do Termo de Transferência do Crédito Tributário e da decisão singular, que do valor lançado de R\$ 581.777,38 referente a imposto de renda pessoa física resta em litígio R\$ 321.786,91, somados a multa isolada de R\$ 144.000,04, sendo: R\$ 7.703,14 relativo ao IRPF 95/94; R\$ 110.120,64 relativo ao IRPF 96/95; R\$ 9.443,03 relativo ao IRPF 97/96 e R\$ 194.520,10 relativo ao IRPF 98/97, além de R\$ 144.000,04 da multa isolada, haja vista que a diferença de imposto no valor de R\$ 109.002,82, foi objeto de parcelamento (processo nº 10920.000038/99-68), e R\$ 150.987,65 foi excluído pela decisão singular.

De início, cumpre apreciar as questões preliminares de nulidade argüidas pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Como foi visto no relatório, o autuado se insurge, em preliminar, contra a exigência fiscal por entender que houve flagrante cerceamento do direito de ampla defesa e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

do contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, arguindo, para justificar o alegado, as preliminares abaixo:

1 – Comprometimento do prazo legal para impugnação do feito, em decorrência exclusiva do tempo despendido pelo sujeito ativo na produção de fotocópias de documentos do processo, imprescindíveis à mais eficaz estruturação da defesa. Devolução do tempo perdido postulada e negada pelas autoridades;

2 -- Respostas tempestivas apresentadas pelo recorrente, em atendimento à intimação fiscal n. 267/98, recusadas pela fiscalização sob inverídico pretexto – Cerceamento – Constituição do crédito tributário ao arrepio da lei;

3 – Provas fiscais obtidas por autoridades extra-fazendárias através de procedimentos inteiramente ilícitos: (3.1) – carência de justa causa para seguimento do inquérito policial e determinação imotivada da quebra do sigilo bancário; (3.2) – quebra do sigilo bancário requerida ao poder judiciário por autoridade desvestida de competência legal para fazê-lo; (3.3) – quebra do sigilo bancário executada de forma ampla, desprovida do necessário e limitativo nexos qualitativo e causal com o fato investigado; e (3.4) – quebra do sigilo bancário, sem que fosse estabelecida a imprescindível relação jurídica processual;

4 – Provas obtidas pela fiscalização da Receita Federal por meios inteiramente ilícitos – Transmissibilidade ilegal de documentos sigilosos do Ministério Público Federal para a Delegacia da Receita Federal – Inobservância da reserva expressa tratada no art. 38, parágrafo 1., da Lei n. 4.595, de 31/12/64;

5 – Provas obtidas pela fiscalização da Receita Federal por meios presumivelmente não lícitos – Disseminação de microfilmes de cheques de emissão do recorrente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

6 – Operações de empréstimos – Habitualidade – Equiparação à pessoa jurídica por expressa disposição de Lei Complementar – Erro na identificação do sujeito passivo;

7 – Auto de infração lavrado e assinado por um grupo de auditores-fiscais – Vício de forma – Nulidade do procedimento fiscal;

Não colhe as preliminares de nulidade do lançamento do crédito tributário por cerceamento ao direito de defesa argüidas pelo recorrente, sob os argumentos de que:

- houve comprometimento do prazo legal para impugnação do feito, em decorrência exclusiva do tempo despendido pelo sujeito ativo na produção de fotocópias de documentos do processo, imprescindíveis à mais eficaz estruturação da defesa. Devolução do tempo perdido postulada e negada pelas autoridades;

- houve respostas tempestivas apresentadas pelo recorrente, em atendimento à intimação fiscal n. 267/98, recusadas pela fiscalização sob inverídico pretexto – Cerceamento – Constituição do crédito tributário ao arrepio da lei;

- as operações de empréstimos – Habitualidade – Equiparação à pessoa jurídica por expressa disposição de Lei Complementar – Erro na identificação do sujeito passivo;

- o Auto de infração lavrado e assinado por um grupo de auditores-fiscais – Vício de forma – Nulidade do procedimento fiscal.

Senão vejamos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Verifica-se que o Auto de Infração às fls. 872/888 identifica por nome e CPF o autuado, esclarece que foi lavrado na DRF/Joinville, às 14:00 horas do dia 16 de janeiro de 1998 e descreve, as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal.

Da mesma forma, é equivocado o entendimento do recorrente que o lançamento é privativo e individual (de uma única autoridade lançadora). Consoante o disposto no art. 142 do CTN, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal, o que não significa deva ser executado por uma só pessoa, como quer o impugnante. A lei em momento algum especifica a quantidade de Auditores-Fiscais que podem lavrar um Auto de Infração.

Como também é equivocado o entendimento que os empréstimos deveriam receber tratamento de pessoa jurídica, já que não se caracteriza como venda de serviços ou bens para efeitos de equiparação à pessoa jurídica, e sim prestação de serviços, a concessão de empréstimos em dinheiro, objetivando lucro através de encargo financeiro, ainda que o procedimento seja exercido habitualmente. Ora, a prática, pela pessoa física, de conceder empréstimos não implica em sua equiparação a entidade financeira, quando não autorizada previamente pelo Banco Central do Brasil, conforme o art. 18 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Igualmente, não tem sentido à assertiva do suplicante de comprometimento do prazo legal para impugnação, em decorrência dos cinco dias despendidos pelo sujeito ativo na produção de fotocópias de documentos do processo, imprescindíveis à estruturação da defesa, de se ver. O Decreto nº 70.235/72, disciplinador do Processo Administrativo Fiscal prevê o prazo de 30 dias para impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, contados da data em que for feita a intimação da exigência. A norma não prevê a hipótese de prorrogação desse prazo, como bem esclareceu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

a autoridade da Delegacia da Receita Federal em Joinville ao reclamante, em despacho fundamentado à fl. 902. A autoridade o informa, ainda, de que o § 5º do art. 16 do aludido Decreto, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, admite a juntada de documentos após a impugnação, mediante requerimento, onde demonstre, com fundamentos, que ocorreu a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior. Não existem, nesta fase recursal, motivos para se levantar tal preliminar, já que lapso temporal não é mais o seu problema.

Como também, se verifica nos autos que não houve recusa pela autoridade fiscal, de respostas as intimações, como alega o suplicante; o material foi-lhe devolvido para que juntasse à impugnação, se assim o desejasse, porque chegaram às mãos dos fiscais autuantes após concluso e expedido o Auto de Infração, conforme se observa nos documentos de fls. 1018/1022.

Ora, não há como pretender premissas de cerceamento do direito de defesa, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Mesmo que verdadeiro fossem, para fins de argumentação, ainda assim, não haveria cerceamento do direito de defesa, já que a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Como se vê não procede à alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que o suplicante teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

O Decreto n.º 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

“A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.”

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

“A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações 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.”

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Da análise dos autos, constata-se que a autuação é plenamente válida. Se faz necessário esclarecer, que a Secretaria da Receita Federal é um órgão apolítico, destinada a prestar serviços ao Estado, na condição de Instituição e não a um Governo específico, dando conta de seus trabalhos à população em geral na forma prescrita na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

legislação. Neste diapasão, deve agir com imparcialidade e justiça, mas, também, com absoluto rigor, buscando e exigindo o cumprimento das normas por parte daqueles que faltam com seu dever de participação.

Ademais, diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235/72:

“Art. 59 - São nulos:

- I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração foi lavrado e a decisão foi proferida por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas, legalmente, instituídas para lavrar e para decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Ora, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre o suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede a situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Haveria possibilidade de se admitir a nulidade por falta de conteúdo ou objeto, quando o lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para a sua feitura, ainda assim, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

efetivamente não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, ou seja, não restou provada a materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido. Entretanto, não é o caso em questão, pois a discussão se prende a interpretação de normas legais.

Além disso, o Art. 60 do Decreto n.º 70.235/72, prevê que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do mesmo Decreto não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Como também, não merece prosperar as preliminares de nulidade do lançamento, sob os argumentos de que:

- as provas fiscais obtidas por autoridades extra-fazendárias através de procedimentos inteiramente ilícitos: (3.1) – carência de justa causa para seguimento do inquérito policial e determinação imotivada da quebra do sigilo bancário; (3.2) – quebra do sigilo bancário requerida ao poder judiciário por autoridade desvestida de competência legal para fazê-lo; (3.3) – quebra do sigilo bancário executada de forma ampla, desprovida do necessário e limitativo nexos qualitativo e causal com o fato investigado; e (3.4) – quebra do sigilo bancário, sem que fosse estabelecida a imprescindível relação jurídica processual;

- as provas obtidas pela fiscalização da Receita Federal por meios inteiramente ilícitos – Transmissibilidade ilegal de documentos sigilosos do Ministério Público Federal para a Delegacia da Receita Federal – Inobservância da reserva expressa tratada no art. 38, parágrafo 1., da Lei n. 4.595, de 31/12/64;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

- as provas obtidas pela fiscalização da Receita Federal por meios presumivelmente não lícitos – Disseminação de microfilmes de cheques de emissão do recorrente.

Senão vejamos:

Toda a controvérsia de fato resume-se na discussão do sigilo de informações no Mercado Financeiro e de Capitais, ou seja, sigilo bancário.

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

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

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

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

Diz a Lei nº 4.595/64:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

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

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles Ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

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

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

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

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

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

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderão eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

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

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

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

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativos às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

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

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

"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 n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

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

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constituem, portanto, quebra de sigilo bancário.

Ademais, no caso em questão, como se observa dos documentos de fls. 648/659, a quebra do sigilo bancário do requerente foi deferida pela 2ª Vara da Justiça Federal de Joinville. A pedido do Ministério Público Federal foi instaurado o Procedimento Criminal Diverso nº 97.0101159-7, a fim de se apurar crime contra a ordem tributária. Verifica-se, ainda, que os autos foram encaminhados pelo Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Joinville, ao Delegado da Receita Federal em Joinville, a fim de que se procedesse ao cotejo entre as informações bancárias ali existentes e as fornecidas nas declarações pelo contribuinte.

Ora, o estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerentes ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei n.º 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto n.º 70.235/72).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei n.º 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto n.º 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto n.º 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima elencados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

A lei não proíbe o ser humano de errar: seria antinatural se o fizesse; apenas comina sanções mais ou menos desagradáveis segundo os comportamentos e atitudes que deseja inibir ou incentivar.

Todo erro ou equívoco deve ser reparado tanto quanto possível, da forma menos injusta tanto para o fisco quanto para o contribuinte.

Nesse contexto, passo ao exame de mérito da lide.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Como visto, anteriormente, parte do lançamento se refere ao acréscimo patrimonial a descoberto – sinais exteriores de riqueza, apurados pelos “Demonstrativos de Origens e Aplicações de Recursos”, realizados através de “Fluxos Financeiros”, apurados de forma mensal.

Assim, verifica-se que o Fisco constatou, através do levantamento de entradas e saídas de recursos - “fluxo de caixa” - “fluxo financeiro”, que o contribuinte apresentava, nos períodos examinados, um “saldo negativo” - “acréscimo patrimonial a descoberto”, ou seja, havia consumido mais do que tinha de recursos com origem justificada.

Não há dúvidas nos autos que o suplicante foi tributado diante da constatação de omissão de rendimentos, pelo fato do fisco ter verificado, através do levantamento mensal de origens e aplicações de recursos, que o mesmo apresentava “um acréscimo patrimonial a descoberto”, “saldo negativo mensal”, ou seja, aplicava e/ou consumia mais do que possuía de recursos com origem justificada.

Sobre este “acréscimo patrimonial a descoberto”, “saldo negativo” cabe tecer algumas considerações.

Sem dúvida, sempre que se apura de forma inequívoca um acréscimo patrimonial a descoberto, na acepção do termo, é lícita a presunção de que tal acréscimo foi construído com recursos não indicados na declaração de rendimentos do contribuinte.

A situação patrimonial do contribuinte é medida em dois momentos distintos. No início do período considerado e no seu final, pela apropriação dos valores constantes de sua declaração de bens. O eventual acréscimo na situação patrimonial constatada na posição do final do período em comparação da mesma situação no seu início é considerada como acréscimo patrimonial. Para haver equilíbrio fiscal deve corresponder, tal acréscimo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

(que leva em consideração os bens, direitos e obrigações do contribuinte) deve estar respaldado em receitas auferidas (tributadas, não tributadas ou tributadas exclusivamente na fonte).

No caso em questão, a tributação não decorreu do comparativo entre as situações patrimoniais do contribuinte ao final e início do período. Não pode se tratar, portanto, como simples acréscimo patrimonial. Assim não há que se falar de acréscimo patrimonial a descoberto apurado na declaração anual de ajuste.

Vistos esses fatos, cabe mencionar a definição do fato gerador da obrigação tributária principal que é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114 do CTN).

Esta situação é definida no art. 43 do CTN, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, que no caso em pauta é a omissão de rendimentos.

Ocorrendo o fato gerador, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142).

Ainda, segundo o parágrafo único, deste artigo, a atividade administrativa do lançamento é vinculada, ou seja, constitui procedimento vinculado à norma legal. Os princípios da legalidade estrita e da tipicidade são fundamentais para delinear que a exigência tributária se dê exclusivamente de acordo com a lei e os preceitos constitucionais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Assim, o imposto de renda somente pode ser exigido se efetivamente ocorrer o fato gerador, ou, o lançamento será constituído quando se constatar que concretamente houve a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Desta forma, podemos concluir que o lançamento somente poderá ser constituído a partir de fatos comprovadamente existentes, ou quando os esclarecimentos prestados forem impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.

Ora, se o fisco faz prova, através de demonstrativos de origens e aplicações de recursos - fluxo financeiro, que o recorrente efetuou gastos além da disponibilidade de recursos declarados, é evidente que houve omissão de rendimentos e esta omissão deverá ser apurada no mês em que ocorreu o fato.

Diz a norma legal que rege o assunto:

"Lei n.º 7.713/88:

Artigo 1º - Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil, serão tributados pelo Imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Artigo 2º - O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Artigo 3º - O Imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvando o disposto nos artigos 9º a 14 desta Lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

§ 1º. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais correspondentes aos rendimentos declarados.

Lei n.º 8.134/90:

Art. 1º - A partir do exercício-financeiro de 1991, os rendimentos e ganhos de capital percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º - O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11.

.....

Art. 4º - Em relação aos rendimentos percebidos a partir de 1º de janeiro de 1991, o imposto de que trata o artigo 8º da Lei n.º 7.713, de 1988:

I - será calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos no mês.

.....

Lei n.º 8.021/90:

Art. 6º - O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte."

Como se depreende da legislação, anteriormente, citada o imposto de renda das pessoas físicas será apurado mensalmente, à medida que os rendimentos e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

ganhos de capital forem percebidos, já que com a edição da Lei n.º 8.134, de 1990, que introduziu a declaração anual de ajuste para efeito de apuração do imposto devido pelas pessoas físicas, tanto o imposto devido como o saldo do imposto a pagar ou a restituir, passaram a ser determinados anualmente, donde se conclui que o recolhimento mensal passou a ser considerado como antecipação do devido e não como pagamento definitivo.

É certo que a Lei n.º 7.713, de 1988, determinou a obrigatoriedade da apuração mensal do imposto sobre a renda das pessoas físicas, não importando a origem dos rendimentos nem a natureza jurídica da fonte pagadora, se pessoa jurídica ou física. Como o imposto era apurado mensalmente, as pessoas físicas tinham o dever de cumprir sua obrigação com base nessa apuração, o que vale dizer, seu fato gerador era mensal.

Desse modo, o imposto devido, a partir do período-base de 1990, passou a ser determinado mediante a aplicação da tabela progressiva sobre a base de cálculo apurada com a inclusão de todos os rendimentos de que trata o art. 10 da Lei n.º 8.134, de 1990, e o saldo a pagar ou a restituir, mediante a dedução do imposto retido na fonte ou pago pelo contribuinte pessoa física, mensalmente, quando auferisse rendimentos de outras pessoas físicas.

Relevante observar que a obrigatoriedade do recolhimento mensal nasceu com o advento da Lei n.º 7.713, de 1988, que introduziu na legislação do imposto de renda das pessoas físicas o sistema de bases correntes.

Assim, entendo que os rendimentos omitidos apurado, mensalmente, pela fiscalização, a partir de 01/01/89, estão sujeita à tabela progressiva anual (IN SRF n.º 46/97).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

É evidente que o arbitramento da renda presumida cabe quando existe o sinal exterior de riqueza caracterizado pelos gastos excedentes da renda disponível, e deve ser quantificada em função destes.

Não comungo com a corrente de que os saldos positivos (disponibilidades) apurados em um ano possam ser utilizados no ano seguinte, pura e simples, já que entendimento pacífico nesta Câmara que o Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 01/01/89, será apurado, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovados pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurados através de planilhamento financeiro onde são considerados os ingressos e dispêndios realizados pelo contribuinte. Entretanto, por inexistir a obrigatoriedade de apresentação de declaração mensal de bens, incluindo dívidas e ônus reais e pela inexistência de previsão legal para se considerar como renda consumida, o saldo de disponibilidade pode ser aproveitado no mês subsequente, desde que seja dentro do mesmo ano-calendário.

Assim, somente poderá ser aproveitado, no ano subsequente, o saldo de disponibilidade que constar na declaração do imposto de renda - declaração de bens, devidamente lastreado em documentação hábil e idônea.

No presente caso, a tributação levado a efeito baseou-se em levantamentos mensais de origem e aplicações de recursos (fluxo financeiro ou de caixa), onde, a princípio, constata-se que houve a disponibilidade econômica de renda maior do que a declarada pelo suplicante, caracterizando omissão de rendimentos passíveis de tributação.

Por outro lado, é entendimento pacífico, nesta Câmara, que quando a fiscalização promove o "fluxo financeiro - fluxo de caixa" do contribuinte, através de demonstrativos de origens e aplicações de recursos devem ser considerados todos os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

ingressos (entradas) e todos os dispêndios (saídas), ou seja, devem ser considerados todos os rendimentos e empréstimos (já tributados, não tributados, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte) declarados ou não, bem como todos os dispêndios possíveis de se apurar, a exemplo de: despesas bancárias, água, luz, telefone, empregada doméstica, cartões de crédito, juros pagos, pagamentos diversos, aquisições de bens e direitos (móveis e imóveis), etc., apurados mensalmente.

Assim, não dúvidas que o lançamento foi realizado dentro dos parâmetros legais. Entretanto, se faz necessário algumas considerações específicas quanto a matéria de prova.

No que diz respeito à exclusão ou inclusão de recursos, bem como à consideração de dívidas e ônus reais no fluxo de caixa, seria ocioso mencionar que todos os valores constantes da declaração de ajuste anual são passíveis de comprovação. E, no tocante a empréstimos ou recebimento de créditos por empréstimos junto a terceiros ou fornecedores, os quais, eventualmente, justifiquem acréscimos patrimoniais, sua comprovação se processa mediante observação de uma conjunção de procedimentos que permitam a livre formação de convicção do julgador.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes é clara a respeito do ônus da prova. Pretender a inversão do ônus da prova, como formalizado na peça recursal, agride não só a legislação, como a própria racionalidade. Assim, se de um lado, o contribuinte tem o dever de declarar, cabe a este, não à administração, a prova do declarado. De outro lado, se o declarado não existe, cabe a glosa pelo fisco. O mesmo vale quanto a formação das demais provas, as mesmas devem ser claras, não permitindo dúvidas na formação de juízo do julgador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Em sua peça recursal, o suplicante questionou parte do acréscimo patrimonial a descoberto, apurado pela fiscalização, oferecendo esclarecimentos relativos a cada período objeto do lançamento. Para maior clareza, na matéria de fato, será analisado cada um destes períodos separadamente, em ordem cronológica.

Quanto ao Resgate de mútuo pactuado com Luis Roni da Silva Fontoura no valor de R\$ 16.600,00.

Constata-se que o suplicante sustenta em sua defesa que havia recebido, em devolução, os R\$ 16.600,00 que emprestara a Luis Roni da S. Fontoura, mútuo materializado na Nota Promissória de fls. 1035.

É de se esclarecer que, neste caso, o ônus da prova é de inteira responsabilidade do suplicante, já que a nota promissória juntada à fls. 1035 por si só, sem número, não vinculada a qualquer documento, desacompanhada de qualquer outro elemento probante do efetivo ingresso, não constitui prova consistente do alegado recebimento.

Concordo com a autoridade julgadora singular quando assevera que para elidir esta parcela da exigência fiscal, seria necessário comprovar o efetivo ingresso destes recursos no patrimônio do suplicante, já que o lançamento foi realizado através de Planilhamento Financeiro (Fluxo de Caixa).

Desta forma, entendo que o procedimento fiscal e a decisão singular estão corretos, ao não considerar o valor questionado como fonte de origem de recursos. Assim sendo, é de se manter esta parcela do crédito tributário formalizado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Quanto a recuperação de recursos, pelo desfazimento da operação de compra de imóvel, não computado como recursos na planilha.

Constata-se que o suplicante volta a questionar a inclusão como recursos no mês de mar/96, da recuperação de R\$ 100.000,00.

Discussão que não leva a nada, já que não houve crédito tributário formalizado em decorrência da não aceitação dos recursos questionados, reforçado pelo fato de que as sobras de recursos apuradas em levantamentos patrimoniais mensais realizados pela fiscalização, devem ser transferidas para o mês seguinte, pela inexistência de previsão legal para se considerar como renda consumida, desde que seja dentro do mesmo ano-calendário. Se não houve lançamento de crédito tributário no período de mar/96 a dez/96, não faz nenhum sentido ficar discutindo conceitos e pontos de vistas. Pelo contrário, acaba tumultuando o processo e redundando em perda de tempo, já que o suplicante não detém o privilégio de ser o único que tem processo a ser solucionado pelas instâncias de julgamento.

Quanto ao empréstimo efetuado ao Sr. Luiz Raitz, em mar/95, por terceira pessoa, indevidamente considerado como dispêndio do recorrente.

Alega o suplicante que o valor de R\$ 170.000,00, computado como dispêndio, na planilha do mês de 03/95 (fls. 818), está incorreto, já que o dispêndio tem, como origem, duas Notas Promissórias, emitidas pelo Sr. Luiz Raitz, em 26/03/95, no valor de R\$ 85.000,00 cada. O mutuante de uma delas, no entretanto, não foi o suplicante, conforme deixam claro os documentos de fls. 391.

A razão está com o suplicante, diante disso é de se excluir da exigência tributária a importância de R\$ 85.000,00, relativo ao mês de mar/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Quanto a inclusão indevida de dispêndio na planilha financeira concessão inexistente e não comprovada de empréstimo ao Sr. Wilson Damas da Silva, em 08/04/94.

Alega o suplicante que as cópias do aludido processo nº 5627/95 (fls. 335/338) que poderiam conferir algum lastro à resposta do Sr. Wilson Damas da Silva (fls. 334), dizem respeito a conteúdo inteiramente diverso do tratado. Com efeito, o referido processo prova, apenas, que, 08/04/94, ocorreu o vencimento de uma Nota Promissória, no valor de CR\$ 40.000.000,00, não honrada, emitida em 1993 pelo mesmo Sr. Wilson à favor do suplicante; nada tendo a ver, portanto, com o CR\$ 25.113.750,00 que o citado cidadão parece afirmar ter recebido do requerente, naquele mesmo dia.

Não concordo com o suplicante, já que os autos comprovam suficientemente que houve o dispêndio no valor de CR\$ 25.113.750,00, confirmado pelo favorecido, conforme atestam às fls. 333/334.

Quanto aos valores lançados com base em extratos bancários, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei n.º 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei n.º 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo. Desta forma, para lançamentos com base em depósitos bancários, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, não há como se falar em Lei n.º 8.021/90, já que a mesma não produz mais seus efeitos legais.

É notório que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente depósitos bancários (extratos bancários), não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430/96, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fosse.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

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

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

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

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que o fato gerador da obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de uma fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

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

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

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

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

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

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

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”

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

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

Da interpretação do dispositivo legal acima transcrito podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

investimento mantida junto a instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:

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

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

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

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

Pode-se concluir, ainda, que:

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

II – caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

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

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

V – na hipótese de créditos (comprovados ou não) que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável. Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o recorrente apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo, sendo irrelevante se no levantamento a fiscalização, equivocadamente, não considerou alguma situação análoga citada pelo recorrente, tais como: (I) empréstimos de terceiros, não vinculados à empresa da qual o autuado é sócio, e depositado na conta bancária deste; (II) valores recebidos e repassados a terceiros por conta e ordem destes, mediante depósito bancário momentâneo; (III) retorno de recursos devolvidos ao titular da conta e depositados no mesmo banco; (IV) suprimentos fornecidos por pessoas não relacionadas nos itens anteriores; e (V) transferências entre contas.

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

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

Quanto alegação de que a aplicação da multa isolada, sobre os rendimentos omitidos por pessoa física, cuja origem não seja apurada, devem sofrer tributação no ajuste anual, sendo indevida a exigência da multa isolada pela falta de recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), à inteligência do artigo 55, inciso XIII e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

parágrafo único do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), só posso concordar com o suplicante.
Senão vejamos:

A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar do Auto de Infração com tributo e sem tributo dispôs:

"Art. 43 – Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único – Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, 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 pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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

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

II – (omissis).

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I – juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II – isoladamente quando o tributo ou contribuição 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 (camê-leão) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

.....

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.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 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.

Da análise dos dispositivos legais retro transcritos é possível se concluir que para aquele contribuinte, submetido a ação fiscal, após o encerramento do ano-calendário, que deixou de recolher o "carnê-leão" que estava obrigado, existe a aplicabilidade da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, bem como os juros de mora limitados entre a data do vencimento da obrigação até a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual.

É cristalino o texto legal quando se refere as normas de constituição de crédito tributário, através de auto de infração sem a exigência de tributo. Do texto legal conclui-se que não existe a possibilidade de cobrança concomitante de multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (normal) e multa de lançamento de ofício isolada sem tributo, ou seja, se o lançamento do tributo é de ofício deve ser cobrada a multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (multa de ofício normal), não havendo neste caso espaço legal para se incluir a cobrança da multa de lançamento de ofício isolada. Por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

outro lado, quando o lançamento de exigência tributária for aplicação de multa isolada, só há espaço legal para aquelas infrações que não foram levantadas de ofício, a exemplo da apresentação espontânea da declaração de ajuste anual com previsão de pagamento de imposto mensal (carnê-leão) sem o devido recolhimento, caso típico da aplicação de multa de lançamento de ofício isolada sem a cobrança de tributo, cabendo neste além da multa isolada a cobrança de juros de mora de forma isolada, entre o vencimento do imposto até a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, já que após esta data o imposto não recolhido está condensado na declaração de ajuste anual.

Quanto à argumentação apresentada pelo recorrente de que a aplicação da taxa SELIC é inadmissível, já que desobedece regra contida no art.161, § 1º do CTN e art. 192, § 3º da CF, não tem razão o interessado, pelos motivos abaixo elencados.

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

Nc caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

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

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

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

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

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

No caso, entretanto, há duas questões fundamentais: a primeira, trata-se de decisório sobre incidente de inconstitucionalidade em torno da aplicação da taxa SELIC para fins tributários. Matéria, portanto, ainda objeto de apreciação pelo STF, na forma do artigo 102, I, a e III, b, da Carta Constitucional de 1988.

A segunda é que, se a taxa SELIC não pode ser integrada no conceito de juros moratórios, exceto “fortiori legis”, impõe-se solucionar os dois lados da equação: se ao Estado for vedado utilizar-se da SELIC para cobrança de exações em mora, igualmente não lhe poderá ser legalmente imposta a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

restituição de indébitos tributários adicionados da mesma taxa SELIC, como mora. Assim, não se pode excluir a SELIC no âmbito tributário apenas na ótica do Estado credor. Sob pena de inequívoco desequilíbrio financeiro nas relações fisco/contribuinte.

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

Finalmente, nota-se nos autos às fls. 859/8876 , que autoridade lançadora aplicou a multa de lançamento de ofício cobrada juntamente com o tributo, e nos termos do artigo 7º, I, § 1º do Decreto n.º 70.23/72, o primeiro ato praticado por iniciativa do fisco, formalmente cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, exclui a espontaneidade e, conseqüentemente, cabível é a penalidade prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91. Ou seja, o Auto de Infração deverá conter entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável. Assim, A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes. Sendo perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei n.º 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Como é sabido, a multa de mora tem natureza indenizatória, visa essencialmente recompor, ainda que parcialmente, o patrimônio do Estado pelo atraso no adimplemento da obrigação tributária e a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, é uma pena de natureza tributária.

A denominada multa "ex-offício" é aplicada, de um modo geral, quando a Fiscalização, no exercício da atividade de controle dos rendimentos sujeitos à tributação, se depara com situação concreta da qual resulte falta de pagamento ou insuficiência no



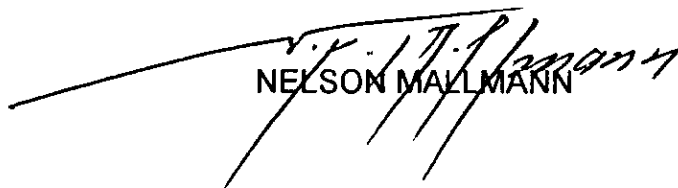
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-18.632

recolhimento do tributo devido. Vale dizer, a penalidade tem lugar quando o lançamento tributário é efetivado por haver o contribuinte deixado de cumprir a obrigação principal, e dessa omissão, voluntário ou não, resulte falta ou insuficiência no recolhimento do imposto devido.

À vista do exposto e por ser de justiça meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares de cerceamento do direito de defesa e a de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência tributária a importância de R\$ 85.000,00, relativo ao exercício de 1996, e a aplicação da multa de lançamento de ofício exigida isoladamente, em concomitância com a multa de lançamento de ofício exigida juntamente com o tributo (R\$ 144.000,04 – mantida pela decisão singular).

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2002


NELSON MALLMANN