



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10925.002137/2002-09
Recurso nº. : 136.208
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997 a 2001
Recorrente : LUIZ ANTONIO AGRIPINO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.301

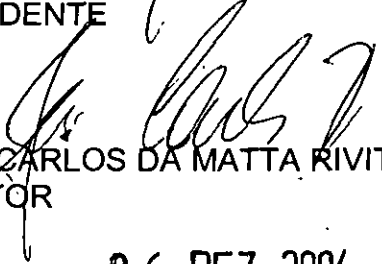
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS -
Consideram-se rendimentos omitidos, devendo ser efetuado o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ ANTONIO AGRIPINO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que deu provimento também quanto à aplicação da taxa Selic.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROMEU BUENO DE CAMARGO, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA GONÇALO BONET ALLAGE e ARNAUD DA SILVA (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

Recurso nº : 136.208
Recorrente : LUIZ ANTONIO AGRIPINO

RELATÓRIO

Contra Luiz Antônio Agripino foi lavrado Auto de Infração (fls. 03 a 17), em 16.10.02, por meio do qual foi exigido crédito tributário decorrente omissão de rendimentos recebidos, durante os anos-calendários de 1996 a 2000, por sua cônjuge, Sra. Beatriz Terezinha Martinelli, bem como de omissão de rendimentos, relativos aos anos-calendários de 1999 e 2000, caracterizados por depósitos bancários, sem comprovação da origem dos recursos, resultando em exigência fiscal no valor total de R\$ 551.447,13, sendo R\$ 192.153,47 devidos a título de principal, R\$ 228.230,19 a título de multa de ofício, R\$ 71.063,47 a título de juros de mora.

A ação fiscal, derivada do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.2.03.00-2001.00147-0 (fls.01; 18 a 36), que, por sua vez, foi impulsionada pelos ofícios expedidos pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina (fls.38) e da Alfândega do Aeroporto Internacional Hercílio Luz (fls.39) tendentes a apurar possíveis irregularidades em transferências de créditos fiscais, constatou a ocorrência de omissão, na Declaração de Ajuste Anual conjunta, de rendimentos auferidos pela cônjuge do ora Recorrente em razão de relação empregatícia, consoante dados fornecidos pela fonte pagadora, acostados às fls. 58 a 62.

Apurou-se, ademais, com base em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal por instituições financeiras, a existência de relevantes movimentações pelo contribuinte de contas de depósitos e de investimento.

Com o fito de aclarar as situações acima discriminadas, o fisco encaminhou diversas notificações (fls. 63 a 65; 72 a 74; e 205) ao contribuinte, que manifestou-se, na primeira oportunidade (fls. 113), juntando extratos bancários (fls.114



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

a 190). Numa segunda manifestação (fls. 211 e 212), justificou que os rendimentos têm origem na venda de imóveis, automóveis e formação de poupança própria oriunda do rendimento familiar obtido ao longo dos anos, mantida mediante empréstimos que realizava à terceiros. Juntou às fls. 213 s 220 documentos relativos às operações de venda dos automóveis e cópia de cheque no valor de R\$ 5.000,00.

Dessa forma, o fisco autuou o contribuinte porque, segundo seu juízo, o mesmo não comprovou com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos que ensejaram as movimentações financeiras (estas listadas às fls. 206 a 209).

Consta ainda dos autos do presente processo, cópia reprográfica de Mandado de Segurança (fls. 78 a 103) impetrado pelo contribuinte com o fito de afastar o obrigação de fornecer extratos bancários de sua titularidade. Todavia, denota-se da sentença de fls. 106 a 112 o insucesso da empreitada.

Outrossim, a fiscalização justifica, no "Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal" (fls.12 a 17), a aplicação da multa qualificada, de que trata o artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96, na medida em que houve, consoante seu entendimento, intuito de fraude fiscal, definida pelo artigo 71 da Lei 4.502/64.

Cientificado em 18.10.02 (fl.03) do Auto de Infração, o ora Recorrente interpôs, mediante seu procurador constituídos às fls.244, Impugnação, em 18.11.02 (fls. 226 a 243) alegando, em síntese, que:

a) o lançamento, no que pertine à omissão de receitas da cônjuge, é nulo eis que a mesma estava obrigada à apresentação da Declaração de Ajuste Anual separadamente do ora Recorrente, tendo em vista o montante de suas receitas. Assim, houve erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

- b) ainda no que concerne à omissão de receitas da cônjuge, aduz que não foram considerados os rendimentos isentos ou tributados na fonte, oferecendo o fisco à tributação o valor como integralmente tributável;
- c) houve cerceamento de defesa, ensejadora de nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista que não se encontra nos autos do processo cópia do Procedimento Administrativo Preliminar nº 79 referido no "Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal";
- d) os efeitos da Lei nº 10.174/01 não retroagem, motivo pelo qual há ilegalidade na fiscalização das movimentações financeiras anteriores à sua vigência;
- e) os rendimentos são oriundos da formação de poupança própria;
- f) houve ofensa ao dogma constitucional inviolabilidade da intimidade e da vida privada;
- g) não há comprovação de evidente dolo nos autos, que importa na aplicação da multa qualificada. Assim, deve-se aplicar multa de 75%, de acordo com o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96;
- h) a multa, ora assinalada, tem efeito confiscatório, contrariando, destarte, norma constitucional; e
- i) a aplicação da taxa SELIC é indevida, eis que não prevista em Lei Complementar, tal qual determina, segundo sua exegese, o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC houve por bem, no acórdão 2.442 (fls. 246 a 267), declarar o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, não tenha sido praticado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

qualquer ato com preterição do direito de defesa e estando os elementos de que necessita o contribuinte para elaborar suas contra-razões de mérito juntadas aos autos, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999,2000

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Consideram-se rendimentos omitidos, devendo ser efetuado o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ano-calendário: 1996,1997,1998,1999, 2000

Ementa: MULTA QUALIFICADA. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a multa qualificada prevista na legislação de regência.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador.

JUROS DE MORA – UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC.

Compete à autoridade administrativa aplicar e exigir o cumprimento das disposições contidas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está prevista em lei.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à disposição literal de lei, quando não comprovado que o contribuinte figurou como parte na referida ação judicial.

Lançamento Procedente"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

A fundamentação do *decisum a quo*, para afastar a impugnação relativa à omissão de receitas da relação empregatícia em que sua cônjuge foi parte, consiste na faculdade, que o artigo 8º do RIR/1999 confere aos cônjuges, em proceder na Declaração de Ajuste Anual conjunta ou separadamente. Portanto, não cabendo ao fisco, ao arrepio da mencionada disposição infralegal, rejeitar o cumprimento dessa obrigação acessória de forma conjunta, como quer crer o impugnante. Aduz, ainda nesse particular, que o lançamento levou em conta tão-somente os rendimentos tributáveis, como se denota das fls. 06 a 10.

O repúdio à argüição de nulidade por cerceio do direito de defesa foi justificado pelo fato de que as possíveis irregularidades em transferências de créditos fiscais, investigadas pelo Procedimento Administrativo Preliminar nº 79, não têm o condão de influenciar na solução do presente litígio.

No mérito, os julgadores de primeiro grau basearam-se na presunção, trazida ao ordenamento jurídico pelo artigo 42 da Lei nº 9.481/97, de que os valores creditados em conta de depósito ou investimento sem comprovação da origem dos respectivos recursos, é idônea para a manutenção do lançamento tributário. Insistem, os nobres julgadores, que o sujeito passivo não logrou em comprovar a origem dos recursos em questão.

Quanto a assertiva do contribuinte de que o lançamento é viciado tendo em vista ofensa a princípios constitucionais, o documento decisório afirma que a *Magna Carta* conferiu, no artigo 145, §7º, à administração pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que, consoante sua valoração interpretativa, não tira o direito à privacidade porque que o Estado tem obrigação de sigilo.

Já no que concerne à alegada irretroatividade dos efeitos da Lei 10.174/01, consigna o acórdão que o permissivo do §1º do artigo 144 do Código



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

Tributário Nacional torna lícito o procedimento adota *in casu*. Salaria que a fiscalização baseou-se em extratos apresentados pelo próprio contribuinte, quando do atendimento à competente intimação.

A multa qualificada deve ser mantida, conforme consta da decisão de primeiro grau, na medida em que os elementos trazidos aos autos demonstram o intuito doloso do contribuinte, seja pelos constantes atrasos na prestação de esclarecimentos, seja pelas afirmações ulteriormente não comprovadas pelo contribuinte.

A aplicação da taxa SELIC deve ser mantida no que tange ao cálculo dos juros de mora. Isso porque, em primeiro lugar, consoante consignado no acórdão ora guerreado, cabe ao Poder Judiciário apreciar a constitucionalidade das normas. Em segundo lugar, porque a incidência da SELIC encontra respaldo no ordenamento jurídico, o que inviabiliza seu afastamento, visto que a atuação do administrador público é vinculada.

Cientificado da decisão (fls. 270), em 13.05.03, apresentou, em 05.06.03, Recurso Voluntário (fls. 272 a 290), argumentando as mesmas razões consignadas na peça impugnativa vestibular. Termo de arrolamento de bens e direitos às fls. 291 e 292.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, inclusive o arrolamento de bens e direitos (fls. 291 e 292).

Destarte, passo a analisar as razões do inconformismo do Recorrente.

A primeira preliminar argüida concerne ao cerceamento de defesa, conquanto não se encontra nos autos do processo cópia do Procedimento Administrativo Preliminar nº 79 referido no "Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal".

Entendo que, neste particular, a ausência do referido documento não enseja ofensa à ampla defesa. Isso porque o Procedimento Administrativo em questão refere-se à investigação completamente distinta do presente litígio. Enquanto aquele tenciona a apuração de possíveis irregularidades em transferência de créditos fiscais em relação, notadamente, ao Imposto sobre Produtos Industrializados, o presente litígio tem por fundamento a alegada presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, não vislumbro ofensa à ampla defesa do contribuinte, pelo que rejeito a preliminar argüida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

Quanto à segunda preliminar argüida, que concerne à preliminar de irretroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, entendo que razão assiste ao Recorrente.

Efetivamente a ciência jurídica tem como norte o princípio da irretroatividade das leis, alçado à dogma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI). Em sede infraconstitucional, prescreve o artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC), *in verbis*:

“Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Pois bem. A redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira – CPMF, garantia o seguinte direito subjetivo aos contribuintes, *in verbis*:

“Art. 11. (...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedadas sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

(...).”(grifos nossos)

Depreende-se da redação do dispositivo transcrito acima que o legislador ordinário pretendeu conferir aos contribuintes o direito subjetivo, de natureza material, de sigilo de informações, prestadas pelas instituições financeiras, acerca de suas movimentações financeiras. A propósito, “(...) o “sigilo bancário” é espécie do gênero “sigilo de dados”, constituindo-se em um direito fundamental, protegido constitucionalmente, inserto que está no rol dos direitos e garantias individuais (...)”¹.

¹ Eivany A. Silva in “Considerações a Respeito do Sigilo de Dados”. Revista Dialética de Direito Tributário nº 61. pág. 41.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

Diante do acima exposto, não há que se olvidar da natureza material do direito outrora garantido. Não obstante o sigilo bancário não detenha caráter absoluto, tal direito está intimamente conexo ao direito à privacidade, que por sua vez, é inerente ao direito da personalidade das pessoas, consagrado, inclusive, na Carta Política de 1988 no artigo 5º, inciso X. Tal raciocínio deriva da exegese da Corte Judiciária constitucionalmente obrigada a zelar pela *Magna Carta*².

Ora, demonstrado que o prescrito na redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96 traduz um direito subjetivo de natureza substantiva (material), resta evidente, em homenagem a princípios elementares da ciência jurídica e do Estado Democrático de Direito, que lei ulterior que elimina tal direito só deve emanar efeitos após sua vigência no ordenamento jurídico.

Do contrário, restaria evidente o prejuízo à proteção do direito adquirido e ao princípio da segurança jurídica. Oportuna, a esse respeito, a lição de José Afonso da Silva³: *"Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída"*.

Demonstrando a relatividade do direito ao sigilo bancário, entendeu por bem o legislador ordinário editar a Lei nº 10.174/01, que trouxe nova redação ao §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, *in verbis*:

"Art. 11. (...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos

² Ver voto do Min. Carlos Veloso relativo à petição n. 00005775/170 do Supremo Tribunal Federal (*apud* Misael Abreu Machado Derzi *in* "O Sigilo Bancário e a Guerra pelo Capital", Revista de Direito Tributário, nº 81, pág. 263).

³ *in* "Curso de Direito Constitucional Positivo". 19 ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2001, pág. 435.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(...)"

A novidade legislativa imposta pelo citado comando normativo explicita a extinção do direito material subjetivo ao sigilo bancário outrora conferido aos contribuintes. Mais uma vez nos ensina José Afonso da Silva⁴ que *"se vem lei nova, revogando aquela sob cujo império se formara o direito subjetivo, cogitar-se-á de saber que efeitos surtirá sobre ele. Prevalece a situação subjetiva constituída sob o império da lei velha, ou, ao contrário, fica ela subordinada aos ditames da lei nova? É nessa colidência de normas no tempo que entra o tema da proteção dos direitos subjetivos que a Constituição consagra no art. 5º, XXXVI, sob o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"* (grifos nossos).

A problemática proposta pelo renomado constitucionalista é logo solucionada quando exposta a definição de direito adquirido. O próprio jurista⁵, fulcrado no artigo 6º, §2º da LICC, a conceitua como *"(...) um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente"*.

Ora, evidente que o direito ao sigilo bancário era exercitável pelos contribuintes na vigência da redação original do § 3º do artigo 11 da Lei 9.311/96. Parafrazeando José Afonso da Silva, o sujeito obrigado pela prestação correspondente, *in casu*, era o fisco, isto é, não poderia invocar os dados fornecidos pela instituições financeiras.

Dessa forma, não podemos chegar a outra conclusão senão a de que os efeitos da subtração do direito subjetivo do sigilo bancário só pode ser efetivada

⁴ Ob. Cit. pág.436.

⁵ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

após a vigência da lei que inovou o direito positivo, não prejudicando os contribuintes em fatos pretéritos.

Pela natureza da material do direito subjetivo extinto pelo novel comando legislativo, entendo inaplicável o disposto no §1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Precedentes desta natureza há na Segunda e Quarta Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante se demonstra com a transcrição das seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR NÚMERO 105/2001 - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - A Lei nº 9.322/96, com a alteração introduzida pela Lei 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.

Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de Lei Complementar pelo artigo 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo artigo 38, nos §§ 1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

Mostra-se destituído de fundamento legal o argumento de que o artigo 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado da seguinte forma que contradiga com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrente do direito à intimidade e à vida privada, consignados como direitos individuais fundamentais no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição de 1988.

Para que o Fisco possa utilizar referidas informações fornecidas pelas Instituições Financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo à exação diversa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

da CPMF, mediante procedimento-fiscal, é imprescindível a autorização judicial.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido."

(Acórdão 102-46231, Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS LEI nº. 10.174, de 2001 - IRRETROATIVIDADE - A Lei nº Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo fiscal, tornando viciados, na origem, lançamentos nela originários.

Recurso provido."

(Acórdão 104-19499, Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Ressalte-se que é incontroverso que o presente lançamento é originário da prestação de informações pelas instituições financeiras, consoante se depreende da afirmação do nobre auditor fiscal constante das fls.13.

Nem se argumente que a fiscalização baseou-se nos extratos apresentados pelo próprio contribuinte (fls. 114 a 190), eis que o contribuinte foi coagido a proceder dessa maneira, tendo em vista expressa determinação de apresentação dos extratos bancários, consoante se infere da intimação nº 061/01 (fls.72). A fiscalização, nesta questão, encontra-se viciado desde o seu nascituro, ou seja, desde a prestação de informações pelas instituições financeiras. Situação semelhante ao presente litígio é encontrada na chamada teoria dos frutos da árvore envenenada desenvolvida pelo Direito Norte-Americano e aplicável, no Brasil, especialmente, pelos doutrinadores processualistas penais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

Não obstante tais considerações, curvo-me à jurisprudência dominante desta Egrégia Câmara e passo ao exame do mérito, entendendo que, nesta parte, o recurso do contribuinte não merece ser acolhido.

O contribuinte cinge-se a afirmar que os rendimentos auferidos durante os anos-calendário em questão são originários de "(...) *formação de poupança própria, oriunda de economia de renda familiar que, como demonstram os próprios extratos bancários e declarações de rendimentos, sempre foram na ordem de R\$ 6.500,00 (...)*" (fls. 282).

Todavia, embora alegado, não restou comprovada nos autos a origem dos recursos.

De fato o artigo 42 da Lei em seu *caput* prescreve, *in verbis*:

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

(...)"

Trata-se, portanto, de presunção legal de omissão de receitas, que traz na prática a inversão do ônus da prova em desfavor do contribuinte. No presente caso, o Recorrente não logrou quebrar a presunção trazendo aos autos documentos hábeis e idôneos.

Esta corte já se manifestou nesse sentido, consoante ementa abaixo transcrita:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

“OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÃO LEGAL – DEPÓSITO BANCÁRIO – ORIGEM NÃO COMPROVADA – A ocorrência de depósito bancário com recursos de origem não comprovada caracteriza presunção legal relativa de omissão de receitas, cabendo ao contribuinte o ônus de desfazer tal presunção. Reforça a prova a constatação da falta de escrituração do depósito investigado.

Recurso negado.” (Acórdão 108-07387, Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Quanto ao lançamento por omissão de rendimentos do cônjuge auferidos em razão de relação empregatícia, a irresignação, em sede de preliminar, do sujeito passivo não merece prosperar.

Depreende-se das Declarações de Ajuste Anual, relativos aos anos-calandário compreendidos entre 1996 a 2000, realizados conjuntamente entre o Recorrente e sua cônjuge, acostado às fls. 41 a 57, que não há indicação dos rendimentos a que referem-se os documentos de fls. 58 a 62. Resta, portanto, evidente a omissão de rendimentos.

É prudente notar que, neste particular, em momento algum o contribuinte contestou a mencionada omissão, pelo que se deve aplicar o disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”.

A argumentação preliminar de que o Recorrente não detém legitimidade para figurar como sujeito passivo do lançamento em comento não merece melhor sorte.

Isso porque a afirmação constante às fls. 278 de que *“pelos valores percebidos nos anos de 1996 a 2000, a Srª BEATRIZ estava obrigada a apresentação de declaração de ajuste anual, separadamente da declaração do marido”* (grifos do original) não encontra respaldo legal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

Prescreve o artigo 6º do Decreto 3.000/99 (RIR/99), *in verbis*:

"Seção II

Rendimentos na Constância da Sociedade Conjugal

Art. 6º Na constância da sociedade conjugal, cada cônjuge terá seus rendimentos tributados na proporção de (Constituição, art. 226, § 5º):

I - cem por cento dos que lhes forem próprios;

II - cinqüenta por cento dos produzidos pelos bens comuns.

Parágrafo único. Opcionalmente, os rendimentos produzidos pelos bens comuns poderão ser tributados, em sua totalidade, em nome de um dos cônjuges." (grifos nossos)

Dessa forma, da simples leitura da norma em apreço, constata-se que o legislador não obrigou os contribuintes a declarar isolada ou conjuntamente levando-se em conta os valores de rendimentos percebidos. Pelo contrário. Deixou aos contribuintes a faculdade de adotar uma ou outra postura.

Nesta parte, ainda, do mérito, igualmente sorte melhor não assiste ao Recorrente, eis que a alegação de que o fisco, quando da apuração do *quantum*, não considerou os rendimentos isentos ou tributados na fonte, como o 13º salário, não coaduna com o apresentado nos autos do presente litígio. Denota-se da simples comparação entre o expresso nas fls. 58 a 62 e fls. 06 a 11 que os rendimentos a título de 13º não foram computados para fins do presente lançamento.

Por fim, o Recorrente contesta (i) a aplicação da qualificação da multa, (ii) seu efeito confiscatório e (iii) a aplicação da SELIC para fins de cálculo dos juros de mora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

Quanto às duas últimas irresignações, freqüentemente o Primeiro Conselho de Contribuintes tem se manifestado pelo não conhecimentos da arguições de inconstitucionalidade, eis que somente ao Poder Judiciário cabe esse mister:

"MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. ARGÜIÇÃO. CONCEITO DE CONFISCO. DEMONSTRAÇÃO NÃO-REALIZADA. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O exame de constitucionalidade da norma está confinada no foro do judiciário, e notadamente no egrégio Supremo Tribunal Federal. O sucesso da argüição na órbita administrativa sempre dependerá de demonstrações exaustivas, acompanhadas de dados técnicos irretorquíveis, evidenciando até que ponto a imposição da penalidade compromete o patrimônio empresarial, de modo a ficar efetivamente patenteada a vedação estabelecida na Carta Magna.

TAXA DE JUROS. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO. MATÉRIA CONFINADA NO FORO DO STF. ARGÜIÇÃO EM SEDE IMPRÓPRIA. IMPROPRIEDADE. A Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – SELIC , é uma taxa de juros fixada por lei (art. 13 da Lei n.º 9.065/95), e com vigência a partir de abril de 1995 (art. 18 da Lei n.º 9.065/95); por conseguinte, não há qualquer lesão ao artigo 192, § 3º da Carta Política, pois este dispositivo constitucional além de não ser auto aplicável, refere-se, tão-somente, aos empréstimos concedidos por instituições financeiras aos seus clientes. A apreciação do caráter constitucional da taxa "SELIC" acha-se confinada no ilustre foro do eminente Supremo Tribunal Federal. E esse Egrégio sodalício ainda não se manifestou acerca do assunto."

(Acórdão 107-07156, Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Já no que concerne a aplicação qualificada de que trata o inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, entendo por incabível no presente caso.

Em primeiro lugar, deve-se atentar ao que dispõe o inciso IV do artigo 112 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002137/2002-09
Acórdão nº : 106-14.301

(...)

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

É certo que a redação do inciso II do artigo 44 do citado diploma legal exige evidente intuito de fraude. Com efeito, não vislumbro no presente litígio conduta manifestamente dolosa do contribuinte, especialmente porque a juntada de documentação relativa à movimentações financeiras de períodos pretéritos, como é o caso do presente lançamento, exige logística extremamente organizada, especialmente por se tratar de pessoa natural.

Ademais, tenho constantemente decidido dessa maneira em casos semelhantes, conforme indica a transcrição a seguir:

“PRÁTICA DE ATO DOLOSO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PROVA - A falta de registro na declaração de ajuste anual de rendimentos considerados omitidos por presunção legal (depósitos bancários) não evidencia, por si só, dolo do contribuinte a permitir aplicação de multa qualificada de 150%.”

(Acórdão 106-13817, Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Pelo exposto, dou parcial Provimento ao Recurso Voluntário, para reduzir a multa aplicável ao percentual de 75% a teor do artigo 44, I da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2004.


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI

