



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10950.002984/2002-58  
Recurso nº. : 132.907  
Matéria : IRPF - Ex(s): 2001  
Recorrente : SIDNEY BELLINI  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR  
Sessão de : 28 DE FEVEREIRO DE 2003  
Acórdão nº. : 106-13.226

**ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. PROFISSÃO. COMPETÊNCIA.** Nas atividades inerentes à constituição de créditos da fazenda nacional administrados pela Secretaria da Receita Federal não se aplicam, aos Auditores Fiscais da Receita Federal, quaisquer limitações à profissão de contabilista.

**QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. DESVIO DE PODER.**

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, mormente quando o interessado não atende às intimações da autoridade fazendária.

**FASE DE AUDITORIA. NÃO CHAMAMENTO AO PROCESSO DO CONTRIBUINTE.**

Afasta-se qualquer alegação de quebra de segurança jurídica em face de o interessado não ter sido chamado a prestar esclarecimentos durante a fase investigativa do processo uma vez que restou comprovado que houve intimação para que ele justificasse seus atos e porque o direito à ampla defesa só se estabelece após a ciência do lançamento.

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

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

**NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA DE 112,5%.**

Tendo restado comprovada a relutância do contribuinte em apresentar as informações solicitadas pela autoridade fiscal, utilizando-se para tanto de interposição de três mandados de segurança e respondendo de forma evasiva às intimações que lhe foram encaminhadas, bem como recusando-se a receber correspondência encaminhada pela autoridade fiscal, impõe-se aplicar a multa de ofício de 112,5%.

*Sol* 7

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

**JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.**

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%: a partir de 1/4/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

**DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.**

As decisões judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas gerais, 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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SIDNEY BELLINI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO ACOLHER a preliminar de prova ilícita e, por unanimidade de votos, NÃO ACOLHER a preliminar de nulidade do lançamento, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos, na preliminar, os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo e Wilfrido Augusto Marques e, no mérito, os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Orlando José Gonçalves Bueno e Wilfrido Augusto Marques.

  
ZUELTON FURTADO  
PRESIDENTE

  
SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 27 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros THAISA JANSEN PEREIRA, LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDISON CARLOS FERNANDES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

Recurso nº : 132.907  
Recorrente : SIDNEY BELLINI

**RELATÓRIO**

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 243/245, exige-se do contribuinte um crédito tributário no valor equivalente a R\$ 1.910.886,67 decorrente da tributação de omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito mantido em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foram comprovados.

Inconformado com o lançamento, seu procurador (doc. de fls. 368), tempestivamente protocolou a impugnação anexada às fls. 261/367. Seus argumentos foram assim resumidos pelo relator do acórdão de primeira instância:

- O auto de infração deve ser declarado nulo pois viola o princípio da reserva legal, uma vez que as auditorias contábeis fiscais são tarefas privativas de contadores legalmente habilitados no respectivo Conselho regional de Contabilidade. Afirma, ainda, que a manutenção do auto caracteriza, em tese, abuso de poder e exercício ilegal de profissão;
- A autuação com base em extratos bancários não possui amparo legal e, em consequência, estaria ferindo o art. 5º , II, da Constituição Federal de 1988, pois os referidos extratos não são documentos fiscais do contribuinte ou sequer representativos de qualquer ato jurídico, constituindo-se somente de cópia da "Ficha Razão" da conta corrente do contribuinte escriturada pela instituição financeira;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

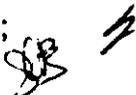
- A ocorrência do fato gerador não está comprovada por meio de prova material inequívoca, e argumentando que, segundo o Código de Processo Civil, o ônus da prova cabe sempre a quem alega;
- É contra a autuação baseado em documento de terceiro, pois o agente fazendário não provou a omissão de receita, tendo procedido ao lançamento apoiado apenas em indícios e, por isso, este seria insubsistente e efetuado com abuso de poder, uma vez que considera ilegal a presunção. Para subsidiar suas alegações transcreve vasta doutrina;
- Houve ferimento ao disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil;
- Não concorda com a exigência da multa de ofício de 112,5% pois, segundo alega, teria cumprido com todas as intimações feitas pela autoridade fiscal;
- As Leis Complementares 104 e 105 de 10/1/2002 e os §§ 2º e 3º da Lei nº 9.311, de 1996, alterada pela Lei nº 10.174, de 2001, quando analisados em conjunto, demonstram de forma incontestável, a intenção da administração em fugir ao controle judicial e assim, desrespeitar os princípios constitucionais de proteção ao cidadão contra o mau uso do poder do Estado;
- A Suprema Corte já exteriorizou seu entendimento de que o sigilo de dados e operações financeiras possuem estatura constitucional inserta no rol das garantias individuais, de modo que a sua flexibilização excepcional só pode ocorrer mediante ordem judicial;
- Sendo dessa forma, a eliminação da participação do Poder Judiciário importa em gravíssima vulneração de cláusulas pétreas, tais como o inciso X, XII,XXXVI, LIV, LV do art. 5º e ainda o § 1º do art. 145 e o art. 192, *caput*, combinado como o art. 59, todos da Constituição Federal, bem como os princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

- A quebra do sigilo bancário viola o disposto nos arts. 59 e 192 da Constituição Federal, ferindo o princípio da hierarquia das leis, conforme se pode concluir da análise da opinião de vários doutrinadores sobre o assunto;
- O § 3º do art.11 da Lei nº 9.311, de 1996, que promoveu a automática quebra de sigilo de operações financeiras viola a garantia à liberdade, à intimidade e à vida privada, pois, conforme vasta jurisprudência que traz aos autos, sua ruptura só poderia ocorrer com a provocação do Judiciário;
- Houve violação ao princípio da irretroatividade tributária, haja vista o disposto no art. 150, III, "a" e "b" da Constituição Federal e no art. 144 do Código Tributário Nacional e que o entendimento jurisprudencial transcrito corrobora seu entendimento;
- Houve ferimento ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido uma vez, face à legislação vigente àquela época, que restringia o direito de fiscalização apenas à CPMF, restava-lhe grantido o direito de não ser fiscalizado pelo novel instituto jurídico, relativamente à fatos anteriores ao seu surgimento;
- Foi-lhe exigido que fornecesse extratos bancário de contas correntes de bancos determinados, de períodos anteriores à vigência da Lei, conforme pode ser constatado no Mandado de procedimento Fiscal;
- A quebra de sigilo bancário não tem o condão de converter as informações obtidas junto às instituições bancárias em dados definitivos para lavratura de auto de infração, novamente reportando-se á necessidade de restar comprovada a ocorr~encia do fato gerador, em respeito aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa;
- Insiste em não concordar com o lançamento efetuado somente com base em extratos bancários e transcreve dispositivos legais e ementa de várias decisões administrativas e judiciais que corroborariam suas alegações;



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

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

- É contra a inclusão na base de cálculo do imposto das transferências de numerário entre contas bancárias, citando jurisprudência administrativa;
- Não concorda com a aplicação da multa de ofício com o percentual de 112,5% por ferir princípios constitucionais de justiça e moralidade, caracterizando-a como confiscatória;
- É contra a aplicação do que chama de "*multa isolada*" em conjunto com a multa pelo atraso, acrescidas de juros pela taxa Selic, julgando-a confiscatória e afirmando que, embora o art. 150, IV, da Constituição Federal refira-se somente ao tributo, a jurisprudência e a doutrina entendem que as multas estariam sujeitas à mesma limitação;
- A multa por atraso, que entende estar limitada a 20%, salientando que não ocorreu atraso algum e afirmando que "*uma outra multa, chamada de "isolada" não pode prevalecer e atingir mais 112,5% do suposto tributo;*
- Conforme consta da ementa do STJ que transcreve, este considerou que a multa de 20% não é confiscatória em razão de ser inferior ao limite admitido de 30%;
- Sofreu um confisco patrimonial, vedado pela constituição, com conseqüente enriquecimento ilícito do estado, em razão de não ter sido demonstrado cabalmente o evento danoso e, também, por não terem sido obedecidos os limites da proporcionalidade e da razoabilidade;
- Conclui que a penalidade aplicada é ilegal, em virtude de ultrapassar o próprio imposto, ressaltando que ela estaria sujeita ao limite de 20% ou, alternativamente, em razão da espécie discutida, ao patamar de 75%, porque o lançamento baseou-se somente em extratos bancários.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

Insurge-se também quanto ao fato de não haver sido notificado para defender-se antes da lavratura do auto de infração, conforme entende estar determinado no art. 11 do Decreto nº 70.235/72, e garantido pelo art. 5º, LV, da C.F/88.

Manifesta-se contrário à aplicação de juros de mora com a utilização de taxa Selic. Que julga ilegal, por não haver definida por lei complementar, e inconstitucional, em razão de possuir natureza remuneratória e ser superior ao limite constitucional de 12% ao ano e ao mensal de 1% determinado do CTN, citando diversas decisões judiciais e doutrina.

Os membros da 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, por unanimidade de votos, decidiram por manter a exigência resumindo seu entendimento na ementa a seguir transcrita:

**ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. PROFISSÃO. COMPETÊNCIA.** *Nas atividades inerentes à constituição de créditos da fazenda nacional administrados pela Secretaria da Receita Federal não se aplicam, aos Auditores Fiscais da Receita Federal, quaisquer limitações à profissão de contabilista.*

**FASE DE AUDITORIA. NÃO CHAMAMENTO AO PROCESSO. QUEBRA DA SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORÊNCIA.**

*Afasta-se qualquer alegação de quebra de segurança jurídica em face de o interessado não ter sido chamado a prestar esclarecimentos durante a fase investigativa do processo uma vez que restou comprovado que houve intimação para que ele justificasse seus atos e porque o direito à ampla defesa só se estabelece após a ciência do lançamento.*

**JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.**

*Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.*

**QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. DESVIO DE PODER.**

*Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, mormente quando o interessado não atende às intimações da autoridade fazendária.*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

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

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.** *A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.*

**DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.**

*As decisões judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas gerais, 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.*

**NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA DE 112,5%.**

*Tendo restado comprovada a relutância do contribuinte em apresentar as informações solicitadas pela autoridade fiscal, utilizando-se para tanto de interposição de três mandados de segurança e respondendo de forma evasiva às intimações que lhe foram encaminhadas, bem como recusando-se a receber correspondência encaminhada pela autoridade fiscal, impõe-se aplicar a multa de ofício de 112,5%.*

**JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.**

*É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%: a partir de 1/4/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.*

Dessa decisão tomou ciência (AR de fls.402) e na guarda do prazo legal protocolou o recurso de fls.405/517, acompanhado do Termo de Arrolamento de Bens que passou a ser controlado pelo processo nº 10.950.0002986/2002-47.

Em seu recurso, após relatar os fatos, ratificou as razões contidas em sua impugnação e já anteriormente resumidas.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

**VOTO**

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Para uma melhor apreciação da matéria aqui em julgamento, sintetizo os acontecimentos que precederam o lançamento e estão devidamente consignados no Termo de Verificação Fiscal, anexado às fls. 7/12.

- Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal MPF – Fiscalização nº 0910500 200100481 9, às fls.1, recebido pelo contribuinte em 12/12/2001, e prorrogações às fls. 2/5, o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos para verificação do cumprimento das obrigações tributárias no período do ano calendário 2000.
- O contribuinte impetrou Mandado de Segurança e conforme Autos nº 2001.70.03.007852-6, às fls. 22 e 23, o MM. Juiz Federal Substituto da Vara Criminal de Maringá/PR indeferiu o pedido de liminar.
- Após o vencimento do prazo de 20 (vinte dias), constantes do Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte não apresentou os documentos solicitados e não requereu prorrogação de prazo para o cumprimento do citado termo;
- Em 4/2/2002 foi emitida a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira (RMF), uma vez que o prazo já havia vencido e o juiz havia indeferido o pleito do contribuinte, às fls. 24/25.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

- As RMFs foram endereçadas aos bancos os quais o contribuinte tinha conta corrente: Banco do estado do Paraná S/A, Cooperativa Crédito Rural Centro Norte Paraná;
- Novamente o contribuinte impetrou Mandado de Segurança e conforme Autos nº 2002.70.03.001284.2, às fls. 195 a 200<sup>A</sup>, o MM. Juiz Federal Substituto da Vara Federal Criminal de Maringá indeferiu o pedido de liminar.
- De posse da ficha cadastral e conta corrente apresentada pelas instituições financeiras acima descritas, às fls. 29/194, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal datado de 19/3/2002, recebido no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte.
- Em 2/4/2002, o Chefe da Fiscalização, por meio dos procuradores do contribuinte, recebeu o pedido de vistas de 10 (dez) dias a todo o processo administrativo, inclusive os documentos acostados ao respectivo Mandado de Procedimento Fiscal.
- O pedido foi indeferido conforme artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72.
- Após o vencimento do prazo de 20 dias, constante do Termo de Intimação fiscal, o contribuinte não apresentou os documentos solicitados e não requereu prorrogação de prazo para o cumprimento do citado termo.
- Em 11/4/2002 foi emitido Termo de Reintimação Fiscal, recebido em 18/4/2002.
- Em 18/4/2002 o contribuinte pediu cópias dos documentos que ensejaram a intimação.
- Em resposta foi enviado ao contribuinte, via correio, documento que após cinco tentativas de entrega, o correio devolveu a correspondência, às fls. 232/233.
- Em 3/6/2002 a procuradora do contribuinte (doc. de fls. 231) tomou ciência das exigências feitas pela fiscalização.

*JLB*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

- Em 14/5/2002 o contribuinte alegou impossibilidade de atender a intimação por ausência de discriminação dos valores.
- Pela terceira vez o contribuinte impetrou Mandado de Segurança e conforme Autos nº 2002.70.03.004177.5 o MM. Juiz Federal Substituto da Vara Federal Criminal em Maringá, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão de litispendência com os autos 2001.70.03.07852-6.
- Com fundamento no art. 42 e art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi lavrado o auto de infração, referente aos créditos das contas correntes bancárias, do Banco do Estado do Paraná S/A, nº 703-6, agência nº 226 e Cooperativa Rural Centro Norte do Paraná – Apucarana, nº 03071-6 agência nº 0708-0, após ter sido expurgado os estornos, créditos de resgates de aplicações financeiras e empréstimos tomados.

Preliminares:

1. Da incapacidade dos agentes fiscais para realizar auditoria.

Sobre a matéria a Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional assim preceitua:

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

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

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

E o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3000/99, que consolida a legislação tributária em vigor, assim determina:

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

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

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

2. Do mandado de procedimento fiscal - da exigência do extrato bancário como documento fiscal – desnecessidade de apresentação pelo contribuinte.

O recorrente alega quebra de segurança jurídica, por não ter sido convidado a participar da fase de investigação do procedimento fiscal.

A garantia constitucional de ampla defesa está esculpida no inciso IV do art. 5º da CF/88, nos seguintes termos: *Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Isso significa, que instaurado o processo administrativo com a impugnação tempestiva (art. 14 do Decreto nº 70.235/72) o contribuinte tem direito a

373

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

apresentar todas as provas que detêm para excluir a pretensão do fisco de cobrar-lhe o crédito tributário.

O renomado professor James Marins ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal na obra Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), editora Dialética, 2ª Edição, pág. 182, nos ensina que:

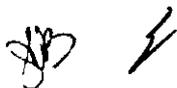
*Enquanto que a inquisitorialidade que preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos...).*

*Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal. Conquanto a função fiscalizatória fiscal se apresente como atividade ex officio conduzida sob a égide do princípio da inquisitório não se confunde com caráter arbitrário, pois arbitrariedade não se concilia com o Direito.*

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas pela oportunidade que teve e tem o contribuinte de examinar o processo e dele obter cópia.

O contraditório tem início quando o contribuinte é notificado do lançamento e lhe é aberto o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235/1972, art. 15) podendo então alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir prova de suas alegações, requerendo inclusive diligências e perícias.

O contribuinte foi intimado por diversas vezes, como anteriormente relatado, e negou-se a fornecer a documentação solicitada sem justificação adequada, vez que não tinha liminar concedida em nenhum dos três Mandados de Segurança impetrado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

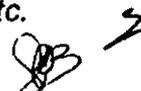
Dessa maneira, não restou à fiscalização outro caminho que não o lançamento fiscal com base nos extratos e documentos bancários fornecidos pelos bancos onde o contribuinte possuía contas.

Em vários pontos de sua defesa, o brilhante procurador do recorrente, invoca garantias constitucionais, contudo, esquece ele que os administrados também tem deveres e que a falta de cumprimento do mesmo não pode ser invocada em benefício a quem aproveita.

Vários princípios, garantias e deveres tanto da administração quanto dos administrados estavam esparsos na doutrina, estudados e defendidos pelos mais renomados autores de direito administrativo, constitucional e tributário. Com o advento da Lei nº 9.784/99, essa matéria ficou pacificada, pois nela ficaram definidos os deveres do administrados, assim preceitua o art. 4º: São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo: I – expor os fatos conforme a verdade; II – proceder com lealdade, urbanidade e boa – fé; III - não agir de modo temerário: IV - **prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.**

No caso em pauta, o recorrente, que possuía os documentos e que estava obrigado a colaborar com o fisco na busca da verdade material deixou de cumprir o seu dever. O já mencionado professor James Marins, na mesma obra, ensina às fls. 180:

*Princípio do dever de colaboração. Todos têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm contribuinte e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes e que possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

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

Não havendo a colaboração do contribuinte a autoridade fiscal tem o dever de executar o lançamento de ofício, utilizando os elementos que dispuser (RIR/99 art. 889, Inciso II).

**3. Quebra do Sigilo Bancário.**

O recorrente alega que a autoridade lançadora seria incompetente para quebrar o sigilo bancário. Essa alegação cai por terra, uma vez que a Lei nº 4.595/64, art. 38, § 5º autorizava a obtenção das informações de instituições financeiras sem que existisse autorização judicial para tal fim.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional em seu art. 197, inciso II, art. 8º obriga as instituições financeiras a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

Esse procedimento foi confirmado pelo art. 8º da Lei nº 8.021/90 e pela Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto Federal nº 3.724/2001.

Portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

Mérito.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

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

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

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

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

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

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

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

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

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

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

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

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

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

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

À autoridade lançadora provou a existência de depósitos em valores expressivos, e o recorrente nenhum documento trouxe em grau de recurso que elidisse a presunção.

Com relação à jurisprudência administrativa e judicial invocada pelo recorrente, esclareço que, sem uma lei que lhes atribua eficácia não constituem normas complementares do Direito Tributário.

Quanto a aplicação da Lei nº 10.174 de 9/1/2001 (DOU de 10/1/2001) assim preceitua:

*Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"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 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."*

*(NR)*

*JLB* ⚡

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

O referido artigo tinha a seguinte dicção:

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

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

O § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional assim determina:

*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.  
(grifei)*

Dessa forma, a ação da autoridade fiscal está totalmente amparada em lei, uma vez que normas que tratam de “novos critérios de apuração ou processo de fiscalização” têm aplicação imediata.

O procedimento fiscal teve início em 4/12/2002, portanto, sob a égide da nova norma legal, com isso o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

Assim sendo, improcedente a afirmação do recorrente de que o ato praticado pelo fisco, de pedir a quebra do sigilo bancário de anos anteriores à referida lei, deve ser declarado inconstitucional, por primeiro porque não cabe a órgão julgador

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

administrativo manifestar-se sobre inconstitucionalidade, por segundo, por estar a atividade fiscal aqui discutida devidamente amparada na legislação mencionada.

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

*O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

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

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

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

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

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

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

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

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

Quanto as demais alegações de inconstitucionalidade, exaustivamente reclamada, pelo procurador do recorrente registro, apenas, que o sistema de controle da constitucionalidade de leis editadas é de competência exclusiva do Poder Judiciário, dessa forma não compete ao Conselho de Contribuintes, como órgão julgador administrativo, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas.

Multa de ofício no percentual de 112,5 %. A legislação aplicável está inserida no RIR/99 nos seguintes dispositivos:

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

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

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

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

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

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

*III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto na forma do art. 106, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;  
IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto, na forma do art. 222, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal, no ano-calendário correspondente*

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

*I - prestar esclarecimentos;*

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

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.*

Já registrei no início desse voto, todas as artimanhas utilizadas pelo recorrente, com o objetivo de não responder as informações solicitadas pelas diversas intimações. A cada intimação apresentava justificativas vazias, no intuito de retardar e embaraçar a atividade fiscal.

O que dá origem ao agravamento da multa é a não prestação dos esclarecimentos solicitados nos prazos e condições exigidos pelas autoridade fiscais, e no presente caso foi isso que aconteceu.

Relativamente, ao caráter confiscatório da multa esclareço que penalidade não é tributo, mas sim uma sanção aplicada por infração às obrigações tributárias, por isso lhe é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

Relativamente, a aplicação da Taxa Referencial do Sistema - Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), esta em consonância com a legislação tributária vigente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

Assim dispõe o Código Tributário Nacional, no seu artigo 161:

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

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

A norma legal, anteriormente transcrita, é clara no sentido de que serão aplicados juros de mora de um por cento ao mês, somente no caso de ausência de previsão em lei ordinária.

O legislador ordinário disciplinou essa matéria, e as normas legais pertinentes encontram-se consolidadas no mencionado regulamento de imposto de renda nos seguintes artigos:

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

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

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

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10950.002984/2002-58  
Acórdão nº : 106-13.226

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

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

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995 até 31 de março de 1995.

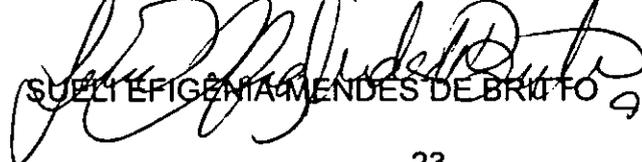
*Art. 954. Os juros de mora incidentes sobre os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento, decorrentes de fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 1995 e 31 de março de 1995, serão equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, acumulada mensalmente 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 em que o débito for pago (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 5º, e Lei nº 9.065, de 1995, art. 13).*

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

Não havendo inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal contra a cobrança dos juros moratórios com utilização da taxa Selic, cabe ao órgão julgador administrativo zelar pela aplicação das normas que amparam sua cobrança.

Isso posto, voto por rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito negar provimento ao recurso. ⚡

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2003.

  
SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITO