



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Recurso nº. : 141.170
Matéria : IRPF – Ex(s):1998 a 2000
Recorrente : PEDRO CELSO DO NASCIMENTO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 13 de abril de 2005
Acórdão nº. : 104-20.583

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e artigo 5º da Instrução Normativa nº 94, de 1997, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA - Não estando configurado nos autos qualquer óbice ao pleno exercício por parte do contribuinte do seu direito de defesa, nos termos definidos na legislação, não há falar em nulidade, seja do lançamento, seja da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA-RMF – PROCEDIMENTO – VALIDADE - Tendo sido as informações/documentos requisitadas às instituições financeiras por autoridade competente e após intimação para que o contribuinte apresentasse espontaneamente essas informações/documentos, não há falar-se em vício na obtenção dos extratos bancários que serviram de base para o lançamento.

IRPF – DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Antecipa-se esse prazo para a data da efetiva entrega da declaração referente ao período.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Se não estiver demonstrado nos autos que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada, de 150%.

JUROS MORATÓRIOS – SELIC - A exigência de juros com base na taxa SELIC decorre de legislação vigente no ordenamento jurídico, não cabendo ao julgador dispensá-los unilateralmente, mormente quando sua aplicação ocorre no equilíbrio da relação Estado/Contribuinte, quando a taxa também é utilizada na restituição de indébito.

Preliminar de decadência acolhida.

Preliminares de nulidade rejeitadas.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDRO CELSO DO NASCIMENTO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para o ano-calendário de 1997. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa, vício de procedimento e quebra de sigilo bancário e, pelo voto de qualidade, a de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. No mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa a 75%. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que, além disso, entendem que os valores

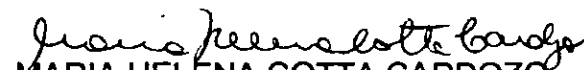


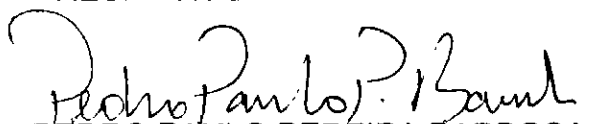


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

tributados em um mês deveriam constituir origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Recurso nº. : 141.170
Recorrente : PEDRO CELSO DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

PEDRO CELSO DO NASCIMENTO, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 000.911.899-34, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 237/264, prolatada pela DRJ/CURITIBA-PR recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 268/295.

Auto de Infração

Contra o Contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 202/209, acompanhado do Termo de Encerramento da Ação Fiscal de fls. 185/201, que o integra, para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 30.321.438,55, incluindo multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora, estes calculados até 28/11/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito mantidos em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Encerramento da Ação Fiscal anexo, o qual faz parte integrante e indestacável do presente Auto de Infração.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 213/230, com as alegações e fundamentos a seguir resumidos.

Argúi a Recorrente, preliminarmente, a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em relação aos períodos anteriores a dezembro de 1998.

Sustenta que o IRPF é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, assim, a contagem do prazo decadencial rege-se pela regra do art. 150, § 4º do CTN, isto é, conta-se a partir da data do fato gerador que, no caso, ocorreria a cada mês.

Argúi, ainda, a nulidade do Processo e do Auto de Infração, sob o argumento de que houve preterição do direito de defesa, invocando os art. 59, II e 61, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Diz que lhe foram encaminhadas apenas quatro intimações, com prazos exíguos de vinte dias, exigindo informações relativas a milhares de lançamentos bancários havidos nos anos de 1997, 1998 e 1999.

Qualifica de terrorismo fiscal intimações que foram feitas a terceiros para que apresentassem informações e documentos no prazo exíguo de cinco dias.

Insurge-se, ainda, o Recorrente, contra o que qualifica de vícios de procedimento na obtenção, pela Administração Fazendária, de informações resguardadas pelo sigilo bancário.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Diz que tal acesso só foi autorizado pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e que, no âmbito federal, o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 regulamentou a matéria e sustenta que foram cometidos vícios de procedimentos à luz desse disciplinamento.

Afirma, a respeito, que o relatório que acompanhou o pedido de RMF apresenta "um arremedo de motivação", contrariando a exigência contida nos §§ 5º e 6º do referido Decreto, os quais exigem um relatório circunstanciado, com precisão e clareza. Reforça o argumento mencionado que o próprio Termo de Encerramento da Ação Fiscal esclarece que a razão para o pedido de RMF foi o não atendimento ao Termo de Início de Fiscalização.

Afirma também que não foi indicado o motivo para a emissão do RMF, nos termos do art. 3º da Lei nº 3.724, de 2001 que, em seus incisos, prevê as hipóteses a caracterizar a indisponibilidade da obtenção das informações.

Sustenta o Recorrente que o ato de lançamento tributário e os que o precedem "sujeitam-se aos pressupostos e requerimentos dos atos administrativos em geral, entre os quais a necessária congruência entre os motivos e o conteúdo do ato" do que conclui que as informações obtidas não poderiam ser utilizadas para fins diferentes dos indicados na motivação.

No que diz respeito à conta corrente nº 712-4, prossegue, sequer houve quebra de sigilo bancário, já que a Receita Federal utilizou-se de dados fornecidos pelo Departamento de Polícia Federal, através do Laudo Pericial nº 675/02.INC/DPF o qual, afirma, não espelha os extratos da referida conta bancária, mas sim o resultado da análise de centenas de dados relativos a inúmeras contas bancárias.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Afirma, ainda, que a CPI de onde foram enviados os dados para a perícia da Polícia Federal investigava diversas pessoas, mas não o ora Recorrente e que, portanto, não houve quebra de seu sigilo bancário, mas o de terceiros; e mais, que o processo policial correu em segredo de justiça, de forma que a obtenção, pela Receita Federal, de informações presentes nesse processo deu-se com violação ao referido segredo de justiça.

Insurge-se o impetrante, também, contra o que chama de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, que autorizou a utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento de créditos tributários relativos a outros tributos, suprimindo vedação expressa constante da Lei nº 9.311, de 1996, e da Lei Complementar nº 105, de 2001.

O Recorrente questiona em seguida a força probante dos extratos bancários. Resume a autuação dizendo que a fiscalização tomou como renda tributável a totalidade dos valores depositados em contas correntes bancárias, sem provar que houve acréscimo patrimonial a descoberto ou a existência de sinais exteriores de riqueza.

Invoca jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos que, afirma, foram acolhidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Trinais Federais e jurisprudência administrativa que afastava a incidência do imposto apenas com base nos depósitos bancários, sem a devida vinculação desse fato com aumento patrimonial ou sinais exteriores de riqueza.

Finalmente, insurge-se o Impetrante contra a exigência da multa qualificada alegando que os fatos alegados pela fiscalização não caracterizam o evidente intuito de fraude e, ainda, contra a cobrança dos juros Selic, que se limita a inquirir de ilegal e inconstitucional.





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

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Decisão de primeira instância

A DRJ/CURITIBA-PR julgou procedente em parte o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

***Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 1998, 1999, 2000**

Ementa: NULIDADE

Somente ensejaram a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa quando concedida, nas fases de instrução e de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.

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.

SIGILO BANCÁRIO – ACESSO A DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997 a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; devendo-se, no entanto, excluir os estornos e o montante de cheques depositados e devolvidos.

INCONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, 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.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

A reiterada conduta ilícita ao longo do tempo descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude, e qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo, com vista a reduzir ou suprimir tributo, se enquadra em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, justificando-se a aplicação da multa qualificada de 150%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes, a partir de 01/04/1995, à taxa referencial do Selic para títulos federais.

Lançamento Procedente em Parte"

Recurso





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 13/05/2004 (fls. 267), o Contribuinte apresentou o recurso de fls. 268/294, em 14/06/2004, onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações da peça impugnatória.

É o Relatório.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

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

Preliminares.

Decadência.

O Contribuinte argúi a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos antes de dezembro de 1998, assumindo, embora sem explicitar, que o fato gerador do imposto ocorre a cada mês.

Argumenta que se trata de tributo lançado por homologação e que, portanto o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º do CTN, isto é, conta-se o prazo quinquenal a partir da data do fato gerador que, de acordo com o Contribuinte, ocorre a cada mês. Daí, a prevalecer esse entendimento, de fato teria ocorrido o prazo decadencial em relação aos meses de janeiro de 1997 a novembro de 1998, já que a ciência do lançamento só ocorreu em dezembro de 2003.

Insurge-se o Recorrente contra a conclusão da decisão atacada que considerou o termo inicial de contagem do prazo decadencial referido no art. 173, I do CTN



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

sob o fundamento de que houve evidente intuito de fraude. Diz o Recorrente que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento está presumindo má-fé por parte do Contribuinte e que não foi comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

São duas questões a serem examinadas: a periodicidade de ocorrência do fato gerador do IRPF, se mensal ou anual, e o termo de início e contagem do prazo, considerando que se trata de lançamento por homologação, considerando em relação a essa última questão o fato de o lançamento ter sido feito com multa qualificada sob a acusação de que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

Quanto à primeira questão, não procede a argumentação do Contribuinte. Embora a legislação refira-se que o imposto é devido mensalmente, a apuração do imposto é feita anualmente. É somente em 31 de dezembro de cada ano que se completa o período em relação ao qual devem ser totalizados os rendimentos auferidos, verificadas as deduções permitidas, aplicada a tabela progressiva anual, etc., enfim, apurado o imposto devido, e o saldo a pagar ou a restituir, em relação ao período.

Mesmo quando devido o pagamento com base em rendimentos mensais, salvo nos casos de tributação definitiva, este é mera antecipação do devido no ajuste anual. Os art. 10 e 11 da Lei nº 8.134, de 1990 não deixa qualquer dúvida quanto a essa questão, a saber:

"Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);"

Não há dúvidas, portanto, de que o fato gerador do Imposto de Renda, salvo nas exceções previstas em lei, só se completa em 31 de dezembro de cada ano, e deverá ser esse o termo inicial de contagem do prazo a que se refere o § 4º do art. 150 do CTN.

Todavia, não compartilho da tese de que, nos casos de tributos lançados por homologação, o termo de contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário é a data do fato.

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Vale dizer, quando homologado tacitamente o lançamento (aqui entendido como o procedimento adotado pelo contribuinte), não há lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda fazê-lo, mas porque não haverá crédito a ser lançado.

Ora, se o direito que parece é o de revisar o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, sem prévio exame por parte da autoridade administrativa, tal só ocorre quando há efetivamente a apuração do imposto e o correspondente pagamento. Sendo





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

assim, nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação em relação aos rendimentos omitidos. Não se homologa a omissão, mas o procedimento/pagamento.

No presente caso, portanto, independentemente, da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, entendo ser aplicável a regra do art. 173, I para a contagem do prazo decadencial. Transcrevo, para maior clareza o dispositivo legal:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Estou entre os que entendem, entretanto, que a entrega da declaração pelo Contribuinte antecipa esse prazo para a data de sua entrega, quando, obviamente, esta ocorrer antes da data referida no inciso I. É inegável que a entrega da declaração dá conhecimento à Administração Tributária do procedimento adotado pelo Contribuinte, do procedimento de apuração do imposto e, permitindo à Fazenda Pública apurar eventuais erros e omissões e, se for o caso, constituir o crédito tributário. O Recebimento da declaração, assim, constitui, a meu juízo, notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, nos termos referido no parágrafo único do art. 173, acima transcrito.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

No caso, verifica-se que o Contribuinte entregou as declarações referentes aos anos-calendário de 1997 e 1998, respectivamente, em 29/04/1998 (fls. 04) e 30/04/1999 (fls. 05), devendo ser estes os termos iniciais de contagem do prazo quinquenal. Os lançamentos em relação a esses períodos poderiam ter sido efetuados, portanto, até 28/04/2003 e 29/04/2004, respectivamente. Como a ciência do lançamento se deu em 16/12/2003, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em relação ao ano-calendário de 1997 já estava fulminado pela decadência.

Acolho parcialmente, portanto, a preliminar de decadência.

Nulidade do lançamento – Cerceamento do direito de defesa

Argúi o Contribuinte a nulidade do lançamento por cerceamento de direito de defesa sob a alegação de que os prazos para responder às intimações foram exíguos e que a fiscalização durou pouco tempo.

Não assiste razão ao Recorrente. Ainda que se considerasse que os prazos para responder às intimações foram insuficientes, estes foram fixados de acordo com o que estabelece a legislação, de modo que qualquer de juízo subjetivo a respeito da suficiência desses prazos não pode ser levado em conta para determinar a validade, ou não, do lançamento.

Ademais, é sabido que os procedimentos de fiscalização definem a fase inquisitorial do procedimento, em relação ao qual não há falar em amplo direito de defesa. Apenas após cientificado da acusação, no caso da formalização da exigência, instaura-se o contraditório, momento a partir do qual deve ser amplo e irrestrito o direito de defesa, conforme comando constitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Assim, se o Contribuinte considerou exíguo o prazo para apresentar na fase inquisitorial documentos e esclarecimentos, nada impedia que o fizesse na fase litigiosa.

Não vislumbro, portanto, qualquer cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte, razão pela qual rejeito a preliminar.

Vícios no procedimento – motivação da RMF

O Contribuinte insurge-se contra o procedimento adotado pela Administração Tributária quanto à Requisição de Movimentação Financeira sob a acusação de que não foram observados os requisitos previstos na legislação, especificamente o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 e Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamentou o dispositivo legal. O referido art. 6º assim dispõe:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O Decreto nº 3.724, de 2001, por sua vez, estabelece os procedimentos administrativos, entre eles o que determina que a requisição de informações bancárias às instituições financeiras deva ser feita mediante Requisição de Movimentação Financeira –



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

RMF expedida por autoridades competentes para expedir o MPF que inclui o Delegado da Receita Federal. Eis o teor do art. 4º do referido decreto:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no **caput** do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Ora, o que se observa, no caso presente é que, conforme documentos às fls. 20 do processo principal e às fls. 02, 53, 115 e 228 do anexo, as RMF fora expedidas pelo Delegado da Receita Federal em Curitiba onde se declara expressamente que a requisição é indispensável para o prosseguimento da ação fiscal. Às fls. 09 consta intimação para que o contribuinte apresente os extratos bancários e não consta nos autos que tenha sido atendida a intimação.

Por outro lado, o volume da movimentação financeira mantida em contas de titularidade do Contribuinte, incompatível com os rendimentos declarados, mais que justificam a decisão administrativa de requisitar os extratos bancários, diante da negativa do Contribuinte de fornecê-los.

Portanto, resta claro que foram atendidos os requisitos previstos na legislação para que se procedesse à requisição dos extratos bancários às instituições financeiras.

Rejeito a preliminar.

Sigilo Bancário

Insurge-se o Recorrente contra "a ilegal quebra de sigilo bancário sem autorização judicial". Diz que a lei que autoriza a quebra de sigilo bancário não alcança fatos anteriores à sua edição devido ao princípio da irretroatividade da lei.

Sobre essa matéria, entendo, acompanhando a jurisprudência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte que, atendidas as condições fixadas na lei, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito, entretanto, não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

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

(...)

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

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966 expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

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

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente, a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

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

Irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001.

Cumpre examinar, neste ponto, a aplicação da legislação acima referida a fatos ocorridos antes de sua vigência, hipótese contra a qual o Recorrente se insurge.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Começemos pela Lei nº 10.174, de 2001, que no seu art. 1º alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, não poderiam retroagir para alcançar fatos anteriores às suas publicações.

Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 o 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 1966, e alterações posteriores'."

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11...

(...)

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

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em questão, se esta se refere aos aspectos materiais ou formais do lançamento. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

"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 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os aspectos formais do lançamento, ampliando os poderes de investigação da fiscalização que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Poder Judiciário que, em sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, assim se posicionou sobre o tema:

"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

vigente para o IRPJ em 1988, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."

O mesmo se diz, com mais razão ainda, em relação à Lei Complementar nº 105, de 2001 que, como se demonstrou no item sobre a quebra de sigilo bancário, não introduziu a possibilidade de acesso dos agentes do Fisco às informações bancárias, que era permitida pela legislação anterior, apenas reforçou essa possibilidade e lhe definiu novas condições e procedimentos.

Aplicável, portanto, na espécie, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Rejeito, também, essa preliminar.

Lançamento feito com base exclusivamente em depósitos bancários.

Sustenta o Recorrente em sua defesa que os extratos bancários não são suficientes, como força probante, para caracterizar a omissão de rendimentos, e que seria preciso demonstrar a ocorrência de acréscimo patrimonial e sinais exteriores de riqueza. Invoca nesse sentido jurisprudência administrativa e judicial.

Convém lembrar, inicialmente, que se cuida, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

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

A situação é totalmente diversa da que imperava na vigência da Lei nº 8.021, de 1990 quando, de fato, a movimentação financeira era considerada apenas o ponto de partida da ação fiscal, a qual deveria procurar identificar sinais exteriores de riqueza para poder concluir pela omissão de rendimentos. É nesse sentido, aliás, a jurisprudência invocada pelo Recorrente.

Todavia, com a Lei nº 9.430, de 1996, a situação é completamente outra. Como se disse, o art. 42 dessa lei instituiu uma presunção legal, cujo principal efeito prático foi o de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não mais incumbe ao Fisco demonstrar a existência de sinais exteriores de riqueza, mas sim ao Contribuinte, comprovar a origem dos recursos aportados às suas contas bancárias.

Em tal comprovação, paira incólume a presunção.

Multa qualificada

A defesa se rebela contra a incidência da multa qualificada, alegando que não está caracterizado nos autos o evidente intuito de fraude.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Vejamos quais foram os fundamentos para a exasperação da penalidade, no seguinte trecho extraído do Termo de Encerramento da Ação Fiscal:

"Verificamos que nos autos do Inquérito Policial nº 242/2001 – DDPF.A/FI/PR, às fls. 149/150 consta a informação abaixo, prestada por Pedro Celso do Nascimento a Polícia Federal ao ser indagado a respeito de ter sido declarado na Declaração do Imposto de Renda o negócio ou transação que motivou os pagamentos (constante das folhas 08 do autos IP 242/2001 acima referido) efetuados a favor de Edson Delfino dos Santos, CPF 894.686.004-91.

Informa que não declarou integralmente mencionado recurso em suas declarações de imposto de renda, com a finalidade de evitar a incidência de imposto.

Diante do exposto e face a grande disparidade entre os valores declarados pelo contribuinte na declaração do Imposto de Renda como Rendimentos e a expressiva movimentação financeira (depósitos) não comprovados a origem de seus recursos..."

A DRJ/CURITIBA-PR concluiu que o Contribuinte incorreu nas hipóteses previstas nos art. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964 e, portanto, incorreu na hipótese referida no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996 que estabelece a qualificação da penalidade.

Com a devida vênia, divirjo das conclusões da decisão recorrida. Embora em linhas gerais, a simples omissão de rendimentos possa ser interpretada como a intenção de subtrair rendimentos ao crivo da tributação e causar dano ao erário, a caracterização do evidente intuito de fraude e, portanto, da prática, em tese do crime de sonegação fiscal, exige a identificação, de forma inequívoca, da ação ou omissão dolosa, como o propósito deliberado de produzir um determinado resultado.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Se não for assim, qualquer omissão de rendimentos seria caracterizada como crime. Todo lançamento com base em depósitos bancários teria que ter a multa qualificada, que deixaria de ser uma exceção e passaria a ser uma regra.

É preciso, portanto, vale repetir, a caracterização de forma inequívoca de fraude, isto é de uma ação ou omissão dolosa tendente a esconder, retardar a ocorrência do fato gerador, e não simplesmente deixar de oferecer rendimentos à tributação.

Ora, o fato de o contribuinte manter depósitos bancários cuja origem não comprova, autorizando a presunção de omissão de rendimentos, por si só, não autoriza a conclusão de que o contribuinte agiu dolosamente com a intenção de esconder a ocorrência do fato gerador, mas, apenas, que omitiu rendimentos. Outra coisa seria, por exemplo, se tivesse realizado a movimentação financeira utilizando-se de interposta pessoa.

A magnitude da movimentação financeira, ao contrário do que afirma a Autoridade Lançadora e confirma a Decisão Recorrida não caracteriza o intuito de fraude. É dizer, não vislumbro qualquer relação lógica entre a caracterização do intuito de fraude e o volume da movimentação financeira.

Da mesma forma, a afirmação de que o contribuinte afirmou no inquérito policial que deixou de declarar rendimentos para evitar a incidência do imposto, não pode ser acolhida como justificativa para a exasperação da penalidade. Aliás, a afirmação acima referida é uma tautologia: quando qualquer contribuinte deixa de declarar rendimentos tributáveis o faz para evitar a incidência do imposto, mas isso não caracteriza por si só o intuito de fraude.

Ademais, a afirmação refere-se apenas a transação realizada pelo Contribuinte com um certo Edson Delfino dos Santos, o que, ainda que se entendesse haver



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

ai intuito de fraude, não autorizaria a estender essa conclusão para a totalidade dos depósitos bancários.

Em conclusão, entendo que não estão configurados nos autos elementos caracterizados do evidente intuito de fraude e, portanto, inaplicável a exasperação da penalidade.

Juros SELIC

Finalmente o Contribuinte rebela-se, ainda que de forma genérica, contra a incidência dos juros cobrados com base na taxa SELIC afirmando ser essa exigência ilegal e inconstitucional.

O fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, que transcrevo abaixo:

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

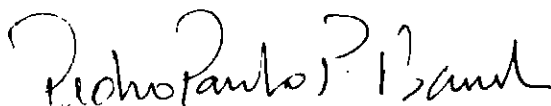
Processo nº. : 10980.012098/2003-66
Acórdão nº. : 104-20.583

Ao contrário do que alega a recorrente, portanto, a exigência dos juros Selic está expressamente prevista em normas validamente inseridas no ordenamento jurídico brasileiro e em relação às quais não consta declaração definitiva de inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Por outro lado, este Conselho não se ocupa do exame da eventual inconstitucionalidade de normas legais. Isto porque os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de acolher parcialmente a preliminar de decadência, apenas em relação ao ano de 1997, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento por cerceamento de direito de defesa, por vícios no procedimento em relação à emissão da RMF, por quebra de sigilo bancário, e por aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001 e Lei nº 10.174, 2001 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício reduzindo-a para o percentual de 75%.

Sala das Sessões (DF), em 13 de abril de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA