



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

Processo nº : 11020.000532/2003-86
Recurso nº : 137.637
Matéria : IRPF – EX: 1999
Recorrente : LUIZ CARLOS KRIEGER
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 14 de abril de 2005
Acórdão : 102-46.726

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO LEGAL - Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e justificada, presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos tributáveis.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

MULTA AGRAVADA DEVE SER AFASTADA NA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PARA SUA APLICAÇÃO - Deve ser afastada a aplicação da multa agravada em razão de não estar presente a hipótese prevista no parágrafo segundo do art. 44 da Lei nº 9430/96.

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ CARLOS KRIEGER.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de quebra de sigilo bancário e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desagravar a penalidade, nos termos do relatório que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurý Frágoso Tanaka (Relator) e José Oleskovicz que negam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



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

Processo nº : 11020.000532/2003-86

Acórdão nº : 102-46.726

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM:

14 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI (Suplente convocada). Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo n.º : 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º : 102-46.726

Recurso n.º : 137.637

Recorrente : LUIZ CARLOS KRIEGER

RELATÓRIO

O processo tem por fundamento o lançamento do Imposto sobre a Renda relativo ao ex. de 1999, mediante procedimento de ofício, que resultou em Auto de Infração lavrado em 24 de fevereiro de 2003, no qual se exige crédito tributário decorrente da omissão de rendimentos de natureza tributável e de espécie desconhecida, em todos os meses do ano-calendário de 1998, com suporte em presunção legal de renda assentada em depósitos e créditos bancários na forma do artigo 42, da lei n.º 9.430, de 1996, conforme detalhamento à fl. 9.

O procedimento de fiscalização encontra-se resumido no campo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 7 a 9, bem assim, os valores que serviram de suporte à dita presunção legal, e a fundamentação para a exigência.

Julgada a lide em primeira instância, o respeitável colegiado da Quarta Turma da DRJ em Porto Alegre, considerou, por unanimidade de votos, o lançamento procedente, conforme Acórdão DRJ/POA n.º 2.451, de 21 de maio de 2003, fls. 146 a 162.

Não conformado o sujeito passivo interpôs recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 168 a 195, com observação do prazo legal para esse fim pois, com ciência da decisão de primeira instância em 16 de junho de 2003, fl. 165, e recepção da dita contestação em 9 de julho desse ano, fl. 168.

Em preliminar, pedido pela nulidade do feito por ter a Autoridade Fiscal efetivado a formalização do ato, após ter frustradas duas tentativas de entrega da correspondência que pedia justificativas a respeito dos depósitos e créditos bancários.

Esclarecido que o sujeito passivo se encontrava em férias quando as tentativas de entrega da correspondência foram feitas, e juntado declaração do



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

Processo n.º: 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º: 102-46.726

Hotel Trieste, sobre sua permanência no período de 15 a 31 de janeiro de 2003, fl. 196, tempo que alberga os dias em que compareceu o agente postal.

Em seu entender, na forma do artigo 992, do RIR/99, a intimação deveria ser pessoal e na pessoa do contribuinte.

Conveniente esclarecer neste ponto da narrativa, que constam do processo dois envelopes contendo as correspondências indicadas, e no primeiro deles, fl. 70, indicado pelo agente da EBCT "Recusado" e complementado com indicação textual "pela secretária, destinatário ausente", seguido de rubrica. No segundo envelope, informado pela EBCT a situação da entrega como "Recusado".

A complementar a questão, a informação constante da "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", fl. 8, sobre o contato telefônico entre a Autoridade Fiscal e a referida secretária a respeito da recusa ao recebimento da primeira correspondência, oportunidade em que informado sobre a possibilidade da recepção por terceiros distintos do sujeito passivo e ajustado para novo encaminhamento. Efetivada a nova remessa postal, esta foi recusada.

Outro motivo para a nulidade do feito seria a ilicitude na obtenção de provas dada pela quebra do sigilo bancário sem a autorização judicial.

Alega o recorrente que a Autoridade Fiscal, com suporte na LC nº 105, de 2001, requereu informações protegidas por sigilo previsto na Constituição Federal, com ofensa ao princípio da legalidade e da irretroatividade da lei.

O processo conteria vício que seria corroborado pela retroatividade da referida lei, com ofensa à norma do art. 5º, XXXVI, da CF/88, e por não conter autorização judicial para o acesso aos dados bancários, infringindo disposições contidas nos incisos X e XII, do mesmo artigo.

Com tais irregularidades, as provas obtidas seriam ilícitas, em ofensa à norma do artigo 5º, LVI, da CF/88.

Esclarecido sobre a obrigatoriedade dos funcionários públicos agirem com obediência aos princípios contidos no art. 37, da CF/88, e quanto à responsabilidade do funcionário que agir com ofensa a tais limites.



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

Processo n.º: 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º: 102-46.726

Quanto ao mérito, alegado sobre a inexistência de ação verificadora dos depósitos e créditos para a produção de provas sobre a correspondente omissão de renda. No entender da defesa faltam provas no sentido de que os depósitos constituem rendimentos omitidos, pois a presunção não constitui prova, nem indício dela.

A corroborar a posição, entendimento do Min. Moreira Alves na conferência no IX Simpósio Nacional de Direito Tributário realizado em São Paulo, sob a coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, em outubro de 1995, reproduzida no Caderno de Pesquisas Tributárias, co-edição Centro de Extensão Universitária e Resenha Tributária, SP.

Amparo na Súmula 182, do extinto TFR, Decreto-lei nº 2.471, de 1988.

Suporte, ainda, no artigo 107, e seguintes do CTN, que estabelecem regras de interpretação que não foram observadas pela Autoridade Fiscal, fato que externaria abuso de poder, considerando que com essa falha o procedimento não se encontraria albergado por lei.

Argumentos no sentido de que, mesmo com o advento da lei nº 8.021, de 1990, os depósitos e créditos bancários somente podem servir de suporte à exigência do tributo quando o processo contiver apuração de gastos ou aplicações incompatíveis com a renda declarada e a notificação do contribuinte sobre o procedimento de arbitramento.

Assim, pedido pela nulidade do processo porque contém exigência de IR centrada exclusivamente em depósitos bancários, com ofensa ao fato gerador do tributo.

Protesto pela inconstitucionalidade da cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC, por constituir ofensa à norma do artigo 161, § 1º, do CTN, que limita em 1% a incidência.

Somente lei complementar poderia dispor no sentido de alterar esse limite, de acordo com a norma do artigo 146 da Constituição Federal de 1988.



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

Processo n.º: 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º: 102-46.726

Os juros cobrados teriam, ainda, características remuneratórias em contrário à determinação legal de indenização da "mora".

A corroborar essa posição, o fato de a taxa SELIC não ter sido instituída por lei e expressar a taxa média de juros paga pelo governo federal nas operações de captação de recursos via emissão de títulos da dívida pública.

Finalizada a peça recursal com pedido pelo cancelamento do feito, em razão das nulidades identificadas, e em respeito aos ditames constitucionais e legais atinentes à matéria em análise.

Arrolamento de bens, fls. 197 a 209 e 213 a 215.

É o relatório.



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

Processo n.º: 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º: 102-46.726

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

As questões preliminares suscitadas têm por objeto a nulidade do feito e referência na falta de conhecimento dos depósitos e das infrações antes da formalização do ato, e na presença de prova ilícita, consubstanciada pela obtenção dos dados bancários sem a correspondente quebra do sigilo pelo Poder Judiciário.

Cabe trazer ao voto, a parte do Relatório na qual abordado a tentativa de entrega da correspondência portadora da Intimação destinada a obter esclarecimentos a respeito dos depósitos e créditos individualizados.

Verifica-se que houve recusa ao recebimento das duas correspondências e na primeira, esclarecido expressamente pelo agente da EBCT que a negativa foi da secretária, e esta informou que o destinatário estava ausente, fl. 70.

Referidas tentativas de entrega ocorreram em 22 e 31 de janeiro de 2003, fls. 70 e 105.

De acordo com a Declaração de Ajuste Anual – DAA, fl. 15, o sujeito passivo é advogado, profissão que combina com a presença de uma secretária, pois ausente do local o profissional, aquela tem por comportamento usual receber as correspondências, conhecer dos assuntos, identificar os definidos previamente como prioritários e comunicar-se com o empregador (ausente) para fins de verificação da atitude mais adequada a tomar perante às demandas consideradas urgentes.

A confirmar essa posição, a informação contida na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, fl. 8, sobre o contato telefônico da Autoridade Fiscal



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

Processo n.º: 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º: 102-46.726

com a secretária do sujeito passivo, logo após a primeira recusa de recebimento da correspondência, quando informado que, na forma da lei, a recepção não necessitaria ser efetuada pelo próprio destinatário.

Assim, apesar de não comprovada a relação empregatícia da secretária, a anotação efetuada pelo funcionário da EBCT corresponde a uma recusa manifestada por funcionária ligada a este sujeito passivo, em razão de ser pessoa localizada no seu endereço e de ter informado não estar autorizada pelo sujeito passivo a concretizar a atitude em comento.

Sob outra perspectiva, o sujeito passivo comprovou sua ausência em período de 17 (dezesete) dias, de 15 a 31 de janeiro de 2003, fl. 196, justamente no período em que foram efetivadas as tentativas de entrega da dita correspondência.

Porém, eventual pedido para que sua secretária não recebesse correspondências da Administração Tributária não teria justificativa no período de férias identificado, pois de 17 (dezesete) dias, enquanto o prazo para a defesa, conforme consta da fl. 71, foi fixado em 20 (vinte) dias, e dado o maior grau de dificuldade para localização de documentos, poderia ser prorrogado a pedido do sujeito passivo.

Utilizando outra interpretação, a qual se funda na boa vontade do sujeito passivo, verifica-se que este poderia ter apresentado justificativas e comprovantes para os depósitos e créditos bancários na fase impugnatória.

A formalização do ato administrativo ocorreu em 24 de fevereiro de 2003, e a ciência, por AR, após 3 (três) tentativas de entrega, em 28/2/03, em 5/3/03 e em 6/3/03, somente foi efetivada em 12 de março desse ano, fl. 113.

Caso o sujeito passivo possuísse documentos comprobatórios da origem dos recursos depositados nas contas bancárias de sua titularidade poderia ter juntado à peça impugnatória, pois contou com prazo suficiente para que conhecesse do procedimento de ofício e executasse providencias para trazer mais luz aos fatos econômicos presumidos.



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

Processo n.º: 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º: 102-46.726

Mas esse posicionamento não se evidencia no processo, pois a peça impugnatória contém protestos na mesma linha da recursal, fls. 114 a 144.

Assim, salvo outras justificativas possíveis, a recusa ao recebimento das Intimações destinadas a obtenção de esclarecimentos complementares aos fatos investigados, foi intencional, o que motivou e justificou o lançamento com os dados disponíveis.

Conclui-se, portanto, que a pretendida nulidade carece de fundamentação para produzir os efeitos desejados.

Outro vício a contaminar a exigência seria consubstanciado pela presença de prova ilícita, dada pela obtenção dos dados bancários sem a correspondente quebra do sigilo pelo Poder Judiciário.

Conveniente trazer ao voto que os documentos bancários foram apresentados pelo próprio sujeito passivo em atendimento à solicitação contida no Termo de Intimação Fiscal, de 22 de agosto de 2002, fls. 12 e 18.

A vinda dos dados solicitados constitui conduta contrária à manifestação em comento, pois permite concluir pela concordância com a legalidade do pedido. Importante lembrar que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da conduta estruturada em norma legal.

Sendo espontânea a apresentação dos dados bancários não há como, posteriormente, alegar ter havido quebra do correspondente sigilo.

Os dados bancários, apesar de não expressamente consignados nos incisos X e XII da CF/88, podem ser incluídos na dita vedação constitucional por conterem informações com poder de exteriorização da intimidade e da vida privada, como pagamentos a motéis, despesas com companhias íntimas diversas dos entes familiares, gastos com tratamentos de saúde não passíveis de se tornar públicos em razão da profissão, entre tantos outros.

Tais dados encontram-se manipulados diariamente por funcionários das instituições financeiras, número que pode chegar à centena ou mais, portanto,



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

Processo n.º: 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º: 102-46.726

todos ou parte deles com possibilidade de acesso à intimidade, vida privada e dados pessoais da correspondente pessoa física.

Mas esse conhecimento não constitui ofensa às normas constitucionais de referência, em razão do fato de, espontaneamente, a pessoa física estabelecer um acordo com a instituição financeira, no qual concorda com a abertura da conta-corrente, movimentação, etc, ou seja, permite o acesso aos valores protegidos constitucionalmente. Havendo permissão pelo interessado o conhecimento da sua intimidade, da vida privada, e de seus dados pessoais não constitui transgressão às ditas normas.

Violar significa desrespeitar, transgredir, infringir¹, ou seja, aplicando o termo à norma em análise, a ofensa ocorre quando terceiros obtêm o conhecimento sem que haja uma autorização da pessoa de referência.

Feitas essas considerações verifica-se que a preliminar não encontra respaldo na situação concreta analisada. Despiciendo, portanto, justificativas a respeito da extensão dos efeitos da LC nº 105, de 2001.

Rejeita-se a eficácia da preliminar argüida.

As alegações contestatórias da matéria que integra o feito encontram referência (a) na inexistência de ação verificadora dos depósitos e créditos para então comprovar que os mesmos se tratam de rendimentos omitidos; (b) na falta de provas da correspondência em nível de igualdade entre depósitos e rendimentos omitidos; (c) em situação material que não se subsume à hipótese de incidência do tributo contida no art. 43, do CTN; (d) na ilegalidade, por diversos motivos, da cobrança dos juros de mora com suporte na taxa SELIC.

Passando então a análise dessas questões, a primeira delas diz respeito à inexistência de ação verificadora dos depósitos e créditos para então comprovar que os mesmos se tratam de rendimentos omitidos.

¹ VIOLAR - Do latim violares, é infringir, desrespeitar, transgredir, ofender preceito de lei, ou cláusula contratual. SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2.^a Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º : 102-46.726

Esse protesto não tem suporte nem documental, nem legal, neste processo em razão dos documentos que o compõe, e da comprovada busca pelas justificativas efetuada pela Autoridade Fiscal, como informado no corpo do feito e detalhado no início deste voto, ação que teve recusa, manifestada pela secretária do fiscalizado, quanto ao recebimento da correspondência direcionada a esse fim.

A complementar a intenção de não comprovar a origem de tais recursos a ausência de qualquer manifestação na peça impugnatória.

Nesses termos, a alegação de nulidade por falta de verificação individualizada dos depósitos não tem qualquer eficácia processual.

Cabe ainda esclarecer que a recusa ao atendimento pelo pólo negativo da relação jurídica tributária constitui infração por descumprimento da norma que dispõe sobre a obrigatoriedade de prestar informações, mesmo que na forma negativa ao pedido, norma esta inserida no artigo 7º da lei nº 2.354, de 1954, que alterou aquela do artigo 126 do Decreto nº 24.239, de 1947⁽²⁾.

E, concretizada essa atitude infratora, além de constituir fato gerador à penalidade específica, constitui suporte para a eficácia da autorização contida no artigo 79, alínea "b", do Decreto-lei nº 5.844, de 1943⁽³⁾, ou seja, permitido à Autoridade Fiscal efetuar o lançamento com os dados disponíveis.

² Lei nº 2.354, de 1954 - Art. 7º Suprimam-se na Seção I, do Capítulo II, do Título II, os artigos 124, 136 (...vetado...) do Decreto nº 24.239, de 22 de dezembro de 1947, e acrescentem-se os seguintes:

(.....)

"Art. 126. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos agentes fiscais do imposto de renda no exercício das suas funções, sendo tais declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante".

³ Decreto-lei nº 5.844, de 1943 - Art. 79. Far-se-á o lançamento ex-officio:

(.....)

b) abandonando as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º : 102-46.726

Outra alegação a compor aquelas atinentes ao mérito é a que tem foco na falta de provas da correspondência em nível de igualdade entre depósitos e rendimentos omitidos.

Conforme é possível verificar no campo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" do Auto de Infração, fl. 9, a exigência teve suporte no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996.

Essa lei contém norma determinativa da exigência do tributo, por incidência sobre renda omitida considerada de igual valor aos depósitos e créditos de origem não comprovada pelo pólo negativo da relação jurídica tributária.

Então, trata-se de uma presunção contida no texto da lei, ou presunção legal, mas de caráter relativo, pois admite a prova em contrário, produzida pelo sujeito passivo, pois somente *depósitos e créditos de origem não comprovada*.

Visando a agilização do trabalho fiscal e a recuperação mais rápida do tributo não pago, a Administração Pública institui presunções por meio de lei, ditas *presunções legais*, que se constituem fatos-base ligados à renda percebida e que permitem ao legislador impor a incidência tributária quando existentes e não contrapostos pelo contribuinte.

A presunção consiste na obtenção da ocorrência de um evento econômico com suporte na existência de outro com ele correlacionado.

Alfredo Augusto Becker⁴, tratando sobre o conceito de presunção e ficção, ensinava que:

"A observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, permite que se estabeleça uma correlação natural entre a existência do fato conhecido e a probabilidade do fato desconhecido. A correlação *natural* entre a existência de dois fatos é substituída pela correlação lógica. Basta o conhecimento da existência de um daqueles fatos para deduzir-se a existência do

⁴ BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário, 2.^a Edição, RJ, Saraiva, 1972, pág. 462.



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

Processo n.º : 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º : 102-46.726

outro fato cuja existência efetiva se desconhece, porém tem-se como provável em virtude daquela correlação natural.”

E concluiu o ilustre autor sobre o conceito em análise que:

“Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa infere-se o fato desconhecido cuja existência é provável.”

Postos estes esclarecimentos, verifica-se desnecessário o estabelecimento de ligação entre os valores creditados em conta bancária e a renda percebida pelo titular.

A lei já contém previsão para que esses valores sejam considerados *renda omitida* quando sua origem não seja devidamente comprovada pelo sujeito passivo.

Conclui-se também que o ônus da prova é invertido, pois nesta norma não constitui atribuição legal da Autoridade Fiscal provar a origem, mas, apenas, demonstrar que existem depósitos e créditos bancários não compatíveis com a renda declarada.

A terceira argumentação está centrada na situação material que, no entender do recorrente, não se subsume à hipótese de incidência do tributo contida no art. 43, do CTN.

De acordo com os esclarecimentos e justificativas postos para a questão anterior, despidendo tecer outros comentários ou trazer novos fundamentos, ou seja, decorrendo a exigência tributária da norma inserida no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996, e não sendo esta considerada ofensiva à CF/88, inconstitucional, deve ser obedecida e, obviamente se encontra inserida na esfera de atuação do fato gerador do tributo.

Sob outra perspectiva, a Autoridade Fiscal, em obediência ao princípio da legalidade⁵, e dos demais a que o funcionário encontra-se jungido⁶,

⁵ CF/88 – Artigo 5.º



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

Processo n.º : 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º: 102-46.726

como citado pelo próprio recorrente, deve obedecer dita norma, sempre que frente à situação concreta individual coincidente com a hipótese abstrata genérica nela contida.

Assim, o procedimento fiscal e sua conclusão está perfeito perante à norma de fundo.

Passando às normas trazidas como suporte para as alegações do sujeito passivo, a Súmula 182, do Extinto TFR, bem assim a norma excludente do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, são inaplicáveis a esta situação porque inválidas perante aquela que integra o artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996.

Como a exigência ocorreu com base nesta última, está perfeita perante a norma vigente.

O ordenamento jurídico tributário não contém contradições, o que impõe considerar determinada norma válida até que a vigência de outra determine em sentido contrário, ou extraia expressamente os seus efeitos.

Outra fundamentação é a que tem por base as normas do artigo 107, do CTN, e seguintes, que estabelecem regras de interpretação, enquanto a não observação desses direcionamentos evidenciaria uma situação de abuso de poder, considerando que o procedimento não se encontraria albergado por lei.

Os artigos 107 a 112 do CTN tratam da interpretação das leis para aplicação no âmbito do Direito Tributário.

Conforme explicitado, o procedimento fiscal foi desenvolvido com observação dos direitos do sujeito passivo e somente utilizou a prerrogativa contida na lei para concluí-lo quando evidenciada a mora no atendimento e o decorrente prejuízo aos cofres da União.

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

⁶ CF/88 – Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (*) Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98



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

Processo n.º: 11020.000532/2003-86

Acórdão n.º: 102-46.726

Sob outra perspectiva, as justificativas anteriores demonstram que a exigência do crédito tributário obedeceu integralmente as normas que conformam a atuação fiscal para a situação concreta verificada.

Resta esclarecer que a posição do nobre Min. Moreira Alves, conforme se extrai da parte do texto transcrita, foi direcionada à presunção legal relativa. Esse tipo de presunção, como já visto no início, decorre da lei e a situação genérica denota vínculos entre os fatos-base e o fato gerador do tributo que permitem concluir pela ocorrência do último, caso não comprovado em contrário.

Então, não serve como elemento adicional para robustecer a posição da defesa, mas, ao contrário, fortalece a exigência tributária, pois com suporte nesse tipo de presunção.

Os argumentos no sentido de que mesmo com o advento da lei nº 8.021, de 1990, para que os depósitos e créditos bancários possam servir de suporte à exigência deveria o processo conter a determinação de gastos ou aplicações incompatíveis com a renda declarada e a notificação do contribuinte sobre o procedimento de arbitramento, não se aplicam nesta situação.

O requisito denexo causal entre crédito bancário e renda consumida ou aplicada é desnecessário, pelo próprio teor do texto legal que determina a presença da renda omitida caso : "(...) o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações".

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e quanto ao mérito por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005.



NAURY FRAGOSO TANAKA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.000532/2003-86

Acórdão nº : 102-46.726

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Redator Designado

Em que pese as relevantes razões apresentadas pelo Ilustre Relator Dr. Naury Fragoso Tanaka, que entendeu pela manutenção da exigência da multa agravada prevista no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, peço permissão para dele discordar, pelas razões seguintes, ressalvando que concordo com o Relator no tocante às demais matérias.

Ressalto, que, no momento da aplicação da multa, foi aplicada ao Recorrente a multa agravada, com amparo no art. 44, §2º, da Lei 9.430/96, sob a alegação de que teria o Recorrente, de forma voluntária, prejudicado os pedidos de esclarecimento, uma vez que, no período de 22 a 31 de janeiro de 2003, duas tentativas de entrega da correspondência de pedido de esclarecimento foram frustradas mediante informação prestada por sua secretária de que estaria ausente e gozava de férias. Neste ponto, considero que o agravamento da multa deve ser afastado.

O agravamento da multa somente tem cabimento quando fica evidenciado que o contribuinte não atendeu à intimação para esclarecimentos de forma voluntária. *In casu*, a ausência do Recorrente, justificada por sua secretária e devidamente amparada em declaração do local onde esteve hospedado em seu período de férias, não pode ser tida como recusa de receber e cumprir a intimação. O que se verifica é que o mesmo gozava de férias no período de janeiro de 2003, de modo que a intimação, ocorrendo nesse período, teve como resposta a ausência do contribuinte, o qual, ao retornar, compareceu perante a autoridade fiscal e apresentou o material solicitado, sem resistência.

Entendo que o agravamento da multa deve ser arrimado em prova seguras, e não em presunção. Na mesma linha já decidiu esse Conselho de Contribuintes, conforme ementas abaixo indicadas:



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

Processo nº : 11020.000532/2003-86

Acórdão nº : 102-46.726

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO - Comprovada a propriedade do veículo e não havendo qualquer prova da aquisição por terceiros, evidencia-se o acréscimo e é cabível a exigência do imposto. **MULTA AGRAVADA - Somente se comprovada a recusa e/ou resistência no atendimento de intimação será possível o agravamento.** Recurso parcialmente provido. Número do Recurso: 013543 Câmara: QUARTA CÂMARA Número do Processo: 10467.006023/95-93 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRPF Recorrente: LOURDINEIDE AIRES Recorrida/Interessado: DRJ-RECIFE/PE Data da Sessão: 15/04/1998 00:00:00 Relator: João Luís de Souza Pereira Decisão: Acórdão 104-16189 Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE, para reduzir a multa lançada para 75%”.

Pelas razões acima, VOTO por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para afastar a aplicação da multa agravada, em razão de não estar presente a hipótese prevista no §2º do art. 44 da Lei n. 9430/96, e mantendo todas as demais disposições da decisão recorrida.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005.

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO