



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005687/2003-92  
Recurso nº. : 141.169  
Matéria : IRPF - Ex(s): 2001  
Recorrente : LUIS ALBERTO CARRERA LAURINO  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE - RS  
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004  
Acórdão nº. : 106-14.263

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO – IMPROCEDÊNCIA – Tendo sido dado ao contribuinte, no decurso da ação fiscal, todos os meios de defesa aplicáveis ao caso, improcede a preliminar suscitada.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL POR VÍCIO FORMAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal).

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos 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.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE /CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIS ALBERTO CARRERA LAURINO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento relativo à impossibilidade de utilização de informações da CPMF, vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, Romeu Bueno de Camargo, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de cerceamento do direito de defesa e vício formal e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos de relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Carvalho e Wilfrido Augusto Marques.



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE



LUIZ ANTONIO DE PAULA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263  
  
Recurso nº. : 141.169  
Recorrente : LUIS ALBERTO CARRERA LAURINO

**RELATÓRIO**

Luis Alberto Carrera Laurino, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 490/497, prolatada pelos Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre-RS, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 501/507.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado em 05/12/2003, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 455/458 e seus anexos, com ciência, via postal, em 12/12/2003 – “AR” - fl. 478, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.631.615,04, sendo: R\$ 546.074,18 de imposto, R\$ 266.429,59 de juros de mora (calculados até 28/11/2003) e R\$ 819.111,27 de multa de ofício (150%), referente ao exercício de 2001, ano-calendário 2000.

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade:

**1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR  
DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS**

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) corrente(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

Fatos Geradores: Todos os meses do ano-calendário de 2000.

Enquadramento Legal: art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 1º da Lei nº 9.887/99 e art. 849 do RIR/99.

Multa de Ofício: 150%

O Auditor Fiscal da Receita Federal, autuante, esclareceu ainda, por intermédio da descrição dos procedimentos adotados durante a ação fiscal, conforme consta no Relatório da Ação Fiscal de fls. 462/477, anexo do Auto de Infração, dentre outros, os seguintes aspectos:

- a ação fiscal foi desencadeada por procedimento de seleção interna, no qual ficou constatado que, durante o ano-calendário de 2000, a movimentação financeira do fiscalizado foi de R\$ 2.221.624,96, enquanto que a Declaração de Ajuste Anual Simplificada do Imposto de Renda, para o mesmo período indicou rendimentos totais de R\$ 28.900,00 (fls. 05/07);
- os procedimentos foram iniciados com o envio postal, por Aviso de Recebimento – AR, do Termo de Início da Ação Fiscal e do MPF nº 10.1.07.00-2003-00208-0, entretanto, a correspondência retornou, motivada por inexistência do número indicado;
- após contato por telefone, o fiscalizado compareceu à repartição onde foi pessoalmente cientificado do início da ação fiscal e da intimação para que fossem apresentadas cópias dos extratos bancários relativos às contas que deram origem à movimentação financeira, bem como, a comprovação, mediante documentos hábeis, da origem dos recursos depositados;
- em 05/06/2003, por intermédio do seu procurador (Sr. Miguel Bernardo da Costa) entregou os extratos bancários da conta corrente nº 35.007109.0-6, do Barrisul (fls. 15/53), assim como prestou alguns esclarecimentos de fls. 13/14;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

- verificou-se que os extratos bancários apresentados pelo fiscalizado, não representavam a totalidade dos que se relacionavam ao total da sua movimentação bancária, pois havia registros de “resgate de poupança”, indicando a existência de outra conta bancária;
- em seguida, solicitou-se diretamente ao Banrisul, os extratos bancários restantes, através da RMF nº 10.1.07.00-2003-00063-0 (fls. 58/59), que enviou os extratos da conta de poupança nº 39.007109.9-2 (fls. 62/82 e 90);
- posteriormente, o fiscalizado foi intimado para que comprovasse a origem dos depósitos/créditos nas contas bancárias, movimentados durante o ano-calendário de 2000, no Banrisul, bem como, o momento em que esses recursos teriam sido oferecidos à tributação e que apresentasse os Darfs correspondentes, e, ainda que apresentasse cópias dos registros de seus bens móveis e imóveis;
- após sucessivas prorrogações de prazos para atender ao solicitado, somente em 28/11/2003, o fiscalizado entregou os esclarecimentos solicitados acerca dos recursos que transitaram em suas contas bancárias durante o ano-calendário de 2000, sob a forma de um laudo pericial, elaborado pelo contador Lauro Ângelo Cerutti, fls. 98/199, 202/399 e 402/453;
- da análise do laudo apresentado, teceu alguns comentários, e, um constata-se que os depósitos/créditos bancários procederam das atividades exercidas pelo fiscalizado relativamente às operações de *factoring*, e, conclui que, a afirmação carece de provas, pois, um título de crédito nada mais é do que um documento que representa um crédito, não sendo possível, a partir da constatação que houve a liquidação do título, inferir sobre o exercício de qualquer atividade;
- ressalta que, o total dos depósitos/créditos encontrados nas contas bancárias foi de R\$ 2.195.425,74 e a parcela que ingressou

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

nessas contas através da cobrança de títulos, onde o fiscalizado figurava como cedente (beneficiário) foi de R\$ 1.056.384,64, mas mesmo assim, não justificam e não podem ser aceitos pela fiscalização como comprovação da origem dos recursos, pois, mesmo que restasse comprovado que os créditos procederam da negociação desses títulos, ainda restariam esclarecimentos sobre o efetivo ganho obtido pelo fiscalizado nessas operações;

- ser "indicativo da verdade" não é suficiente para sustentação de uma prova para elidir a infração, onde a lei exige comprovação detalhada e sustentada por documentação completa;
- da forma como foram "compostos" esses "demonstrativos de apuração do spread", desacompanhados de documentos que possibilitem aferir a efetiva quantificação dos mesmos, torna-se inadmissível a aceitação dos valores apresentados;
- os cheques anexos ao laudo, que foram emitidos pelo fiscalizado, apenas demonstram os dispêndios realizados pelo sujeito passivo, sendo, portanto, prova da aplicação e não da origem de recursos;
- embora várias oportunidades tivessem sido conferidas ao fiscalizado, as suas alegações junto com todos os documentos trazidos, durante o curso da ação fiscal, não foram suficientes para a realização das comprovações que a lei exige;
- não logrou o fiscalizado a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias, movimentadas no Banrisul;
- sendo assim, efetuou-se o lançamento de ofício dos valores apontados nas Tabelas 1 e 2, sendo realizadas as exclusões referentes aos estornos dos cheques devolvidos (Tabelas 3 e 4);
- quanto à aplicação da multa de ofício qualificada (150%) , descreveu que os rendimentos não informados na sua Declaração de Ajuste Anual, nem tampouco oferecidos à tributação, durante o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

período fiscalizado, resultantes da prática repetida e continuada das atividades de *factoring*, refletem, em tese, o caráter doloso do fiscalizado de querer impedir que o fisco tomasse conhecimento dos fatos geradores do tributo;

- considerando que ficou evidenciado o intuito de sonegação, na medida em que o contribuinte não declarou a totalidade de seus rendimentos, omitindo, parcialmente, informação que devia ser produzida a agentes da pessoa jurídica do direito público interno, com a intenção de eximir-se, parcialmente, do pagamento de tributos devidos por lei;
- assim diante desta conduta adotada pelo fiscalizado, efetuou-se o lançamento de ofício com a aplicação da multa de 150%, conforme determina o inciso II do art. 957 do RIR/99 (que tem com regra matriz o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96);
- lavrou-se a Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 11065.005688/2003-37), por ter ocorrido, em tese, o crime contra a ordem tributária.

O autuado irresignado com o lançamento apresentou tempestivamente em 05/01/2004, a sua peça impugnatória de fls. 481/487, que após historiar os fatos registrados no Auto de Infração e seus anexos, se dispôs contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos argumentos, devidamente relatados às fls.492/493.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre-RS, acordaram, por maioria de votos, julgar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/POA Nº 3575, de 15 de abril de 2004, fls. 490/497.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF.*

*Exercício: 2001*

*Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.*

*Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.*

*A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1998, desserve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430, de 1996.*

*Ementa: MULTA QUALIFICADA*

*É devida a multa qualificada de 150% nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.*

*Lançamento Procedente”*

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 19/05/2003 (“AR” – fl. 500), e, com ela não se conformando, impetrou, por intermédio de seu advogado (Instrumento Procuratório – fl. 508), dentro do tempo hábil (18/06/2003) o Recurso Voluntário de fls.501/402/428, no qual demonstrou sua irresignação contra a decisão supra ementada, que pode assim ser sintetizado:

- a decisão da 4ª Turma da DRJ/Porto Alegre-RS deve ser reformada, pois não julgou a matéria de conformidade com a lei e com o entendimento majoritário do Conselho de Contribuintes;
- ressalta que o fiscal autuante examinou e intimou o contribuinte, em data de 08 de outubro de 2003, para que o mesmo comprovasse a origem dos recursos, conforme relação em anexo;
- naquela relação foram enumerados todos os ingressos que deveriam ser objeto de comprovação;

19



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

- observando-se a mesma, verifica-se que os valores que exigiam comprovação, R\$ 1.260.317,09 em uma conta bancária e R\$ 101.208,86 em outra, o que totaliza o montante de R\$ 1.362.000,00 e não R\$ 2.001.433,41, que serviu de base pra o lançamento do imposto ora exigido;
- sendo assim, entende que se está diante de um total cerceamento de defesa e o não respeito do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, pois nada além da relação anexa à intimação fiscal lhe foi solicitado;
- o que se impõe a redução da base de cálculo de R\$ 2.001.433,41 para R\$ 1.362.000,00, como medida de inteira justiça;
- para chegar a conclusão de que a base de cálculo e o imposto são os acima referidos, o auditor autuante não considerou que a atividade do fiscalizado, que consistia numa facturização informal de duplicatas e cheques não deixa 100% de lucro, mas conforme demonstrado pelo laudo pericial juntado aos autos, somente obteve um lucro, ou spread na ordem de 11,34% dos valores creditados em sua conta corrente;
- na tabela 1 (depósitos/créditos) que acompanha o relatório da ação fiscal é possível verificar-se que todos os valores mais representativos dizem respeito a crédito de títulos, ou seja, a cobrança das duplicatas;
- embora entenda que é do fisco o ônus de provar que o mesmo tenha obtido renda tributável, empenhou-se em demonstrar que os valores que transitaram em sua conta corrente são oriundos de cobrança de duplicatas de terceiros;
- reporta-se ao anexo IV do laudo pericial contábil, para concluir que de forma alguma, pode ser considerado em sua totalidade como rendimentos tributáveis;
- os membros da 4ª Turma de Julgamento desconsideram as explicações e os documentos que demonstraram que o fiscalizado se

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

dedicava a operações de *factoring*, como estão evidenciados nos extratos, no borderô de cobranças e nos cheques juntados no curso da fiscalização;

- não há dúvidas de que a autoridade fiscal está vinculada ao princípio da legalidade, entretanto, assim como existe a Lei nº 9.430/96, existe também a Lei nº 8.846/94, que dispõe sobre arbitramento de receita mínima para efeitos de tributação;
- reporta-se aos artigos 1º e 6º da referida lei;
- no intuito de colaborar com o fisco, já apresentou um laudo pericial, onde adota um critério de arbitramento e oferece à tributação a quantia de R\$ 249.082,79, pois restou demonstrado que o contribuinte ganhava em média 11,34% em cada operação de cobrança de cheques e/ou duplicatas;
- caso entenda de forma diversa, cabe a Receita Federal de fazer o arbitramento nos ditames da Lei nº 8.846/94, para apurar a sua efetiva receita;
- não pode o fisco presumir que ele teve como receita a totalidade das movimentações financeiras;
- o que prescreve o art. 42 da Lei nº 9.430/96 é quando não há qualquer comprovação da origem das receitas, o que não ocorreu no caso dos autos, onde comprovou o ingresso das receitas com cobrança das duplicatas, com a apresentação do borderô de cobrança, o qual diga-se de passagem, nem mesmo foi valorado para a formação de convencimento do fisco;
- bastaria o fisco ter oficiado para as empresas nominadas no borderô de cobrança, com o objetivo de colher as informações de que realmente tratava de cobrança de títulos;
- optou o fisco pelo caminho da presunção, respaldado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

- assim, deve ser reformada a decisão, para o fim de determinar o arbitramento da renda auferida na sua atividade, nos termos da legislação anteriormente citada;
- não é possível aceitar-se a presunção de ter havido receita tributável única e exclusivamente com a movimentação financeira, como já pacificado na Súmula TRF 182;
- a fiscalização deveria ter apurado mais a investigação para poder concluir com segurança que teve renda real que serviu de base para o lançamento;
- é plenamente aplicável a referida Súmula, uma vez que o fisco não produziu nenhuma prova de que as movimentações financeiras foram renda tributável, pelo contrário, ele é quem provou por perícia que obteve menos de 15% de lucro nas operações;
- é um absurdo a qualificação da multa de ofício, pois não há sequer evidências de fraude, quanto mais intuito de fraude;
- não falsificou documentos, não se negou a fornecer qualquer informação, não ocultou dados ou lançamentos, entregou ao fisco todos os extratos de sua conta corrente, e, ainda, não estava obrigado a abrir o seu sigilo bancário, pois se tratando do ano-calendário de 2000 e a Lei Complementar nº 105/01 somente entrou em vigor em janeiro de 2001;
- assim, deve ser acatada esta defesa, no tópico, para reduzir a multa para 75%, diante da inexistência de fraude, pois não pagar imposto é omissão e não fraude.

À fl. 509, consta a informação de que o arrolamento está sendo controlado pelo processo nº 11065.005689/2003-81, em conformidade com o art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

**V O T O**

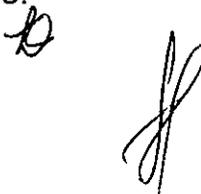
Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

O lançamento ora combatido foi efetuado com base nas informações prestadas pela instituição financeira, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e dados fornecidos pelo próprio contribuinte, verificou-se que a movimentação financeira em nome do recorrente era incompatível com os rendimentos declarados. E, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96, foram considerados como rendimentos omitidos, os valores depositados/creditados nas contas bancárias com origem não comprovada, no montante de R\$ 2.001.433,41, com a cobrança do imposto correspondente, juros e acrescido de multa de ofício qualificada de 150%, conforme consubstanciado no Auto de Infração de fls. 455/458 e seus anexos.

O recorrente, em grau de recurso argüiu em preliminar a nulidade da decisão de primeiro grau, por não ter julgado de conformidade com a lei e com o entendimento do Conselho de Contribuintes. Assim, como considerou que houve cerceamento de defesa e não ao respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório haja vista equívoco no valor total do anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 001 (fls. 83/89).

Por pertinente, cabe consignar que decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

Assim, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

*"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

*(...)*

*II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;"*

Por sua vez, o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, consolida as normas de procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais e, quanto aos créditos administrados pela Secretaria da Receita Federal, determina:

*"Art. 4º. Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:*

*I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;*

*II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;*

*III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;*

*IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.*

*Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei,*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

*tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."*

Verifica-se que a extensão dos efeitos de decisões judiciais possui como pressupostos a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e que tal decisão se refira especificamente à inconstitucionalidade da lei, do tratado ou do ato normativo federal que esteja em litígio, o que não é o caso em contenda.

Assim sendo, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida, uma vez que a mesma ateu com propriedade e observância às normas legais atinentes à matéria e razões apresentadas.

Quanto ao aspecto alegado do cerceamento de defesa, acima mencionado, não há como prosperar, pois, como devidamente argumentado pelo relator da r. decisão, os valores dos depósitos/créditos relacionados a serem comprovados na fase preparatória do lançamento são os identificados no Auto de Infração, conforme consta às fls. 468/474. E, destes, não há dúvidas, que o autuado tinha pleno conhecimento ao citar expressamente sobre os valores constantes da Tabela 1, que acompanhou o Relatório da Ação Fiscal.

Não se vislumbra nos autos o alegado cerceamento do direito de defesa, pois o procedimento de fiscalização foi regular, tendo intimado devidamente a contribuinte e lhe propiciado o direito de manifestação. Também o auto de infração contém minuciosa descrição e exposição dos fatos, inclusive com enquadramento legal pertinente, devidamente complementado com os demonstrativos de cálculo e Relatório da Ação Fiscal, onde consta, de forma detalhada a irregularidade fiscal detectada.

Deve-se consignar ainda, que, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, só são nulos:

*B*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente - o que não é o caso dos autos, pois foi elaborado por dois Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, em pleno uso de sua competência;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente - o que também não é o caso deste processo;

III - ou com preterição do direito de defesa - o que também não ocorreu.

Visto, pois, que o contribuinte não foi prejudicado a par de ter cerceado sua defesa, conforme dão conta os autos, mormente considerando-se que a decisão de primeira instância abordou todos os argumentos apresentados na defesa inicial e que o ato proferido por aquela autoridade atingiu plenamente sua finalidade, razão pela qual não há como invalidá-lo com a declaração de nulidade.

Ora, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa ou nulidade do auto de infração.

Conseqüentemente, é de se rejeitar as preliminares argüidas de nulidade da decisão de primeira instância.

Cabe consignar, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que não ocorre a ilicitude na obtenção de provas.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

Cabe esclarecer ainda que as informações a respeito da movimentação bancária do contribuinte foram obtidas sob a égide da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro 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.”*

Ainda, a Lei Complementar nº 105/2001, prevê no art. 5º, a possibilidade de que as instituições financeiras informem à administração tributária da União as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. O mesmo dispositivo atribuiu competência ao Poder Executivo para disciplinar a periodicidade, os limites de valor e os critérios a serem observados para a prestação dessas informações.

De acordo com o § 2º do art. 5º da mesma lei, as informações que podem ser transferidas restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados. Além disso, o § 5º do mesmo dispositivo legal determinou que as informações assim recebidas pela administração tributária deverão ser conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

*D*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

Assim, tratando-se de transferência de informações que se restringem a demonstrar os montantes globais das movimentações bancárias efetuadas pelos contribuintes, sem identificar a origem ou natureza dos gastos efetuados, não há, no caso, qualquer risco de ofensa às garantias constitucionais do direito à incolumidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988).

E, o § 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, dispõe que se a administração tributária, ao examinar as informações sobre a movimentação bancária global do contribuinte, constatar indícios de falhas, incorreções e omissões, ou ainda indícios de cometimento de ilícito fiscal, poderá requisitar “ *as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos*”. Este é o fundamento legal que ampara a possibilidade de que a administração tributária requeira diretamente às instituições financeiras o fornecimento dos extratos bancários de contas vinculadas aos contribuintes, ou os obtenha em ato de fiscalização.

Cabe consignar que, as provas obtidas são perfeitamente lícitas, pois sua obtenção deu-se com a permissão do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e respectivas regulamentações, e foram tributadas, após regulares intimações, conforme descrito no Auto de Infração.

Contudo, o art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

*Código Tributário Nacional – LEI Nº 5172, de 1966*

“Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

*Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116. (...)*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

*Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:*

*I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;*

*II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.*

*Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (AC) (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, DOU 11.01.2001)"*

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização, aspectos formais do lançamento, o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:

*"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 processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (Grifamos)*

A retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Presume-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O legislador federal pela redação do inciso XVIII, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990 até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo. Destarte, para os lançamentos com base em depósitos bancários, a partir de fatos geradores de 01/01/97, não há que se falar em Lei nº 8.021/90, já que a mesma não produz mais seus efeitos legais.

A argumentação de que uma autuação fundamentada apenas em depósitos bancários não pode prosperar, porque depósitos não são fatos geradores de imposto de renda, carece de sustentação, já que atinente à lançamento realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 4º da Lei nº 9.481 de 1997.

Assim, com o advento da Lei nº 9.430/96, a partir do ano de 1997, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como omissão de rendimentos.

Para uma melhor compreensão, transcrevem-se os dispositivos legais pertinentes acerca desta matéria, ou seja:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

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

*§ 2º. Os valores cuja origem houve sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculos 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 de receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I – Os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

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

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

Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997

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

Dos dispositivos legais acima transcritos, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

No caso em discussão, verifica-se que esses limites, quando da lavratura do Auto de Infração, foram devidamente observados nos termos da legislação vigente, mesmo porque o somatório global dentro do ano-calendário era bem superior ao valor de R\$ 80.000,00.

Assim, denota-se que o procedimento fiscal está lastreado das condições impostas pelas leis (Leis nºs 9.430/96 e 9.481/97), o que acarretará à recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente.

De modo que, tendo o dispositivo legal acima estabelecido uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, descabe a alegação de falta de previsão legal.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou alguma variação patrimonial.

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, entretanto, como o recorrente nada provou, não elidiu a presunção legal de omissão de rendimentos.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deve o interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, comprovar sua, conforme disposto no art. 16, III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

*“Art. 16. A impugnação mencionará:*

*III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e **provas que possuir**;*

*(...)*

*§ 4º - A **prova documental será apresentada na impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.” (Grifos acrescidos)*

Destarte, se o contribuinte não apresenta documentos que comprovem inequivocamente possuir os depósitos em questionamentos, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se à presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Ressalte-se que, com base nos documentos e informações trazidos aos autos, no decorrer da ação fiscal já foram excluídos os créditos estornados referentes aos cheques devolvidos, os que não correspondiam a efetivo ingresso de numerário e os que continham descrição que por si só justificavam sua origem.

Quanto ao mérito, alega ausência do fato gerador do tributo considerando a posição contrária da jurisprudência administrativa e judicial, à Súmula 182 do extinto TFR.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

O questionamento dirigido à ausência de fato gerador do tributo ocasionado pela utilização de fatos-base para presumir a ocorrência de eventos econômicos geradores da renda também foi devidamente fundamentado pela ilustre relatora em seu voto.

A Administração Tributária tem a seu favor o poder legal de presumir a ocorrência dos eventos econômicos ocultos e de difícil apuração, utilizando para tanto fatos-base que, salvo prova em contrário do contribuinte, evidenciam a disponibilidade econômica da renda.

Nessas características encontram-se os depósitos e créditos bancários que constituem moeda em conta-corrente de propriedade do contribuinte e, portanto, conclusão óbvia é a de que possa mobilizar e consumir tais valores, características da disponibilidade econômica.

Decorre dessa premissa a conclusão posta pelo legislador ao estabelecer a *presunção contida no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, relativa, do tipo jûris tantum*, na qual o ônus da prova em contrário é do contribuinte e não de quem alega. Nesse passo, inexistente óbice comprovado, a lógica e a lei conduzem na direção de que os depósitos bancários tratam-se de valores tributáveis percebidos, não declarados, nem incluídos no rol daqueles que deveriam sofrer o ônus do imposto.

Então, salvo prova em contrário, constituem disponibilidade econômica na forma estabelecida no artigo 43 do CTN e, portanto, fato gerador do tributo Imposto de Renda.

Novamente, o recorrente simplesmente apresentou os mesmos argumentos a respeito das operações financeiras realizadas, que segundo ele, dedicava-se a operações do tipo *factoring*, entretanto, não carreou para os autos,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

quaisquer provas que pudesse identificar os depósitos/créditos realizados em suas contas bancárias, mantidas junto as instituições financeiras.

Desta forma, é de se manter a exigência do crédito tributário, uma vez que estar devidamente prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O recorrente reprisa em grau de recurso da necessidade do arbitramento, defendendo a aplicação do art. 6º da Lei nº 8.846/94, que versa sobre o arbitramento de receita mínima para efeitos de tributação, uma vez que não concorda com a tributação efetuada.

Da análise da legislação citada pelo recorrente (Lei nº 8.846/94), denota-se não ser aplicável ao caso em contenda, pois este ato legal define regras para as omissões de receita ou de rendimentos relativas à falta de emissão de notas fiscais, no momento da efetivação das operações.

A infração aqui discutida versa sobre omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que não prevê hipótese de arbitramento.

No que se refere a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, tem-se o preceito legal determinado pela Lei nº 9.430/96:

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

*1 – de 75% (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*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

*de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II – 150% (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 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

O dispositivo legal remete à definição legal contida nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/64:

*“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando quaisquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.*

Logo, observa-se que a penalidade qualificada deve ser imposta quando houver evidente intuito de fraude, sendo que esta se caracteriza por ação ou omissão dolosa.

A palavra dolo vem do latim *dolus*, que significa artifício, astúcia. Assim, o dolo se caracteriza pela intenção de induzir alguém em erro, no caso presente visando a redução do tributo.

Para que tal penalidade se sustente é necessário que quem acusa comprove o ânimo do contribuinte de prejudicar a Fazenda, ou seja, que prove que o intuito era fugir da tributação.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11065.005687/2003-92  
Acórdão nº : 106-14.263

O fato de o contribuinte não ter logrado comprovar a origem dos valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos em instituição financeira, por si só, não caracteriza o evidente intuito de fraude, nem tampouco, o fato contribuinte não ter declarado a totalidade de seus rendimentos, não permite o enquadramento para a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%.

A infração a dispositivo de lei, mesmo que resulte em diminuição de pagamento de tributo, não autoriza presumir intuito de fraude.

Há, pois, nos autos, a inegável ausência do elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar, logo não deve prevalecer a multa de ofício qualificada baseada no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Do exposto, voto em rejeitar a preliminar argüida, para no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para desqualificar a multa de ofício de 150% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004.

  
LUIZ ANTONIO DE PAULA

