



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.005715/2003-71
Recurso nº. : 145.518 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 a 2001
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE/RS e ANADIR ZUCOLOTTO
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.059

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário. Trata-se de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001 - 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, ampliando os poderes de investigação das Autoridades.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o lançamento efetuado por autoridade competente no exercício da sua atividade funcional, mormente quando lavrado em consonância com o art. 142 da Lei nº5.172, de 1966 (CTN) e com o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

IRPF - PERIODICIDADE ANUAL - DECADÊNCIA - O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, na medida em que os rendimentos forem percebidos, cabendo ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação cujo fato gerador, por complexo, completa-se em 31 de dezembro de cada ano.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, previstos no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

D

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

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.

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS TRIBUTADOS PARA O MÊS SEGUINTE - Não se admite a transferência do montante tributado no mês, como origem de recursos no mês seguinte, por ausência de comprovação de que os valores foram sacados e novamente depositados no mês subsequente.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - A apreciação de assertivas que se refiram à existência de ilegalidades, inconstitucionalidades ou afronta aos princípios constitucionais, essas contidas em leis, normas ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

MULTA QUALIFICADA DE OFÍCIO - Para que a multa de ofício qualificada no percentual de 150% possa ser aplicada é necessário que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, capitulado na forma dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, respectivamente.

Recurso de ofício negado.
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos pela 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE/RS e ANADIR ZUCOLOTTO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade, **REJEITAR** a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques. E, no mérito, por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti, que reconhecia a decadência do direito de lançar relativa a fatos de 1998 e Wilfrido Augusto Marques que dava provimento ao recurso,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SÉRGIO MURILO MARELLO (Convocado) e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

Recurso nº. : 145.518 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE/RS e ANADIR ZUCOLOTTO

RELATÓRIO

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS e Anadir Zucolotto, aquela em sede de Recurso de Ofício, este, em Recurso Voluntário, recorrem a este Conselho de Contribuintes objetivando, respectivamente, ratificar e/ou reformar o Acórdão DRJ/POA nº 4.033, de 08 de julho de 2004 (fls. 3368-3391), mediante o qual os membros daquele órgão de julgamento, por unanimidade de votos, acordaram em: (1) INDEFERIR as preliminares de decadência e de nulidade por incabíveis; (2) JULGAR procedente em parte, no mérito, o lançamento para reduzir o IRPF, com os acréscimos de juros moratórios até a data do efetivo pagamento; e por maioria de votos, (2) REDUZIR a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% para a multa de 75%.

1. Da autuação

Em face da contribuinte acima mencionada, foi lavrado em 12/12/2003, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 1163-1171, com ciência pessoal ao procurador da atuada na mesma data, fl. 1172, exigindo-se recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 12.147.497,68, sendo: R\$ 3.884.714,71 de imposto; R\$ 2.435.710,91 de juros de mora (calculados até 28/11/2003) e R\$ 5.827.072,06 da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), referente aos anos-calendário de 1998 a 2000.

Da ação fiscal resultou o lançamento decorrente da omissão de rendimentos de valores creditados em conta de depósito mantidos em instituição financeira, em nome da contribuinte, conjunta com seu esposo Celso Zucolotto, nos anos-calendário de 1998 a 2000, cuja origem não foi comprovada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

O enquadramento legal se encontra no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997; art. 849 do RIR/99; art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999 e art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002.

2. Da Impugnação e do Julgamento de Primeira Instância

O julgamento de Primeira Instância ao examinar a impugnação apresentada pela Senhora Anadir Zucolotto, rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento em razão da quebra do sigilo bancário.

E, ainda, não acatou ao argumento relativo à decadência para os fatos ocorridos no ano-calendário de 1998, por entender que verificada a omissão por parte da contribuinte no exercício da atividade prevista no art. 150 do CTN que trata do lançamento por homologação, a Fazenda Pública deve efetuar o “lançamento de ofício” no prazo do art. 173, inciso I do mesmo diploma legal. Conseqüentemente, o prazo decadencial findou-se somente em 31/12/2004, entretanto, a ciência do Auto de Infração ocorreu em 12/12/2003 (fl. 1179), portanto, a autoridade fiscal agiu tempestivamente.

No mérito, os julgadores a quo resolveram desonerar a contribuinte de parte do lançamento efetuado, para excluir do lançamento todas as diferenças lançadas mês a mês na conta corrente nº 72.585-4, de vez que não correspondem aos valores apurados na Tabela 3 do Relatório Fiscal (fl. 882).

E, também, decidiram reduzir a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% para 75%, por entender o relator do voto vencedor que os fatos comprovados são que ocorreram depósitos nas contas bancárias da autuado, cuja origem não foi comprovada. Nesse caso, tais depósitos são considerados rendimentos omitidos por presunção legal, suscetíveis de comprovação em contrário, caracterizando o lançamento de ofício por declaração inexata, não tendo sido comprovado nos autos o intuito de fraude em seus atos, necessário para que se aplicasse ao lançamento a penalidade qualificada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

3. Do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário

Dessa decisão, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS recorreu, de ofício, ao Primeiro Conselho de Contribuintes da parcela exonerada do crédito tributário, nos termos da Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001, art. 2º.

Cientificada, em 22/03/2005 ("AR" – fl. 3421) do Acórdão DRJ/POA nº 4.033, de 08/07/2004, a contribuinte, por intermédio de seu procurador, interpõe o Recurso Voluntário, em 15/04/2005, conforme protocolização aposta à fl. 3424, onde destaca que não se conforma com o auto de infração, nem com decisão de primeira instância fundamentando-se em razões de fato e de direito.

O recurso repisa os termos impugnados, nesse sentido, em apertada síntese, discorre que:

- por questão de economia processual e por resguardo da isonomia que deve prevalecer em causas de mesma natureza, deve ser analisado em conjunto com o do cônjuge Celso Zucolotto – Processo nº 11065.005716/2003-16 – Acórdão DRJ/POA nº 4.032, de 2004, haja vista que a omissão de rendimentos se prende a recursos comuns e contas-corrente bancárias em conjunto;
- assevera que pela “consciência de que esse colegiado se negará a aprofundar tal análise”, a quebra do sigilo bancário, assim como o emprego da legislação vinculada a CPMF para efeito de respaldar a fiscalização sobre o imposto de renda, possibilitando o franco e aberto, das contas-corrente bancárias do contribuinte, representa uma violência e supressão da cidadania;
- a controvérsia acerca do dispositivo legal que alicerça o lançamento aqui enfocado, a INCONSTITUCIONALIDADE ou a sua errônea interpretação, entende que neste aspecto da lide, toda a injustiça e falta de apoio jurídico para a manutenção da exigência;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71

Acórdão nº : 106-15.059

- o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que permitiu o arbitramento dos rendimentos, com respaldo no somatório de depósitos bancários, propiciou a facilidade extrema de arbitrar, aleatoriamente, omissão de receita ou de rendimentos;

- a "origem dos recursos", no caso em concreto e de seu esposo (Celso Zucolotto), eram fruto de EMPRÉSTIMOS, e que, portanto, se repetiam período a período, ou seja, os mesmos recursos, apenas com pequeno acréscimo patrimonial mensal relativo a ganhos (juros, deságio), permaneciam circulando nas mesmas contas bancárias;

- o ganho efetivo, o rendimento possivelmente omitido, era infinitamente menor, no seu montante, que o somatório dos depósitos bancários;

- em seguida, aponta os elementos que comprovam a origem dos depósitos bancários; de forma idônea, são:

a) a comprovação de registros, apresentados de clientes diversos;

b) a ocorrência sistemática da devolução de cheques depositados nas contas bancárias examinadas, representando a prova de se tratar de recursos de terceiros, compondo o "giro bancário", normal da atividade;

c) as substanciosas relações de títulos entregues às instituições bancárias, para efeito de liquidação (cobrança), inclusive que serviram para a redução do lançamento pela autoridade julgadora de primeira instância;

d) a própria confissão, feita no decorrer da ação fiscal, para inclusão no PAES, onde calculou os rendimentos omitidos à base de um "sprad" de índice convincente, representativo do rendimento médio de negociação de títulos ou de empréstimo de valores monetários;

e) apresentação de grande volume de cheques, comprovadamente nominais a terceiros, o que comprova que tais recursos não eram "gastos" pelo titular das contas bancárias, e que não mereceu uma apreciação condizente no julgamento *a quo*;

f) o saldo "normal" das contas bancárias era reduzido, comparativamente ao "giro" anual, o qual repercutiu na incidência de CPMF;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

– assim, conclui-se que o arbitramento dos rendimentos, com respaldo no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, à base do somatório de todos os depósitos, advém da errônea interpretação da norma, eis que a origem dos recursos está suficientemente explicitada, definitivamente demonstrada;

– pode-se até admitir que, se a fiscalização houvesse averiguado, ou ao menos cogitado da existência de real sonegação, seja por gastos pessoais, por ostentação, seja por criação de contas fantasmas, seja por investimentos vultuosos, ou por quaisquer outros indícios, pudesse, ocorrer o arbitramento;

– entretanto, o que se verificou foi a condução, ainda que equivocada, de um negócio, por pessoas de pouca cultura, que evoluiu para a regularização (*factoring*), que nunca representou um volume extraordinário de recursos;

DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA QUE ALICERÇA A EXIGÊNCIA

– o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que alicerça o presente lançamento, tem a mesma natureza e inspiração do artigo 6º, § 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, que, como este último, previa o arbitramento de omissão de rendimentos com base em recursos apurados em transações bancárias;

– aquele dispositivo, também já mereceu repúdio, por parte de julgadores monocráticos ou de colegiados dessa natureza;

– a seguir, relaciona alguns Acórdãos do Conselho de Contribuintes, sendo que todos esses, como muitos outros, fazem referência à Lei nº 8.021, de 1990;

– a mera presunção não permite o lançamento válido, se a fiscalização não buscar e provar a existência do liame entre os rendimentos representados nos depósitos bancários, e o seu resultado concreto;

– tal inteligência advém, certamente, do cerne dessa matéria, que diz respeito a um princípio de ordem constitucional, vinculado ao próprio conceito de imposto de renda, o qual deve significar ganho, acréscimo patrimonial, ingresso a título oneroso, não se caracterizando-se o fato gerador do imposto;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71

Acórdão nº : 106-15.059

- nesse contexto, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, apresenta-se inconstitucional, ao pretender veicular um fato gerador novo, ou por dimensionar nova base de cálculo para o discutido imposto, representada pelo somatório de depósitos bancários;
- o conceito de renda, para fins fiscais, está definido no art. 43 do CTN;
- o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 elegeu fato gerador e base de cálculo para o imposto de renda, na modalidade de arbitramento, diverso do que restou estipulado na lei complementar demandada pelo art. 146 da Carga Magna;
- ou seja, a lei ordinária instituiu novo tributo, ou melhor, dimensionou novo fato gerador diverso daquele conceituado no art. 43 do CTN e no art. 154, III da CF;
- portanto, é nulo o lançamento do imposto de renda calcado no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e, por conseqüência, os lançamentos reflexos;
- foi com base na impossibilidade da lei ordinária definir fato gerador e base de cálculo do imposto de renda que o STF julgou inconstitucional o denominado imposto de renda sobre o lucro líquido, instituído pelo art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988;
- a seguir, transcreveu extenso trecho de ensinamentos doutrinários de Hugo de Brito Machado;

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS IGNORADOS OU AFRONTADOS PELA APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996

- dois princípios constitucionais devem merecer análise, já que interferem diretamente, na discussão em tela, o da RAZOABILIDADE e da PROPORCIONALIDADE (art. 145, parágrafo 1º, art. 150, inciso IV, 153, inciso III);
- a respeito desses princípios, também, transcreve lições da doutrina;
- não pode o tributo ser empregado com efeito de confisco;

DA DECADÊNCIA – FATOS GERADORES DE 1998

- no que diz respeito ao fato gerador do imposto de renda (pessoa física), como especificado no auto de infração, ora contestado, ocorre a cada mês, como está bem definido no parágrafo quarto do ar. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, assim, deve ser aplicado o disposto no art. 150 do CTN, a partir do fato gerador;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

- sobre o assunto, descreve ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes e do STJ.

Ainda, cabe destacar, conforme consta do Relatório da Ação Fiscal (fl. 914), que o arrolamento de bens foi realizado, conforme determina o art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 26, de 06 de março de 2001, processo procolizado sob o nº 11065.005718/2003-13.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

Em limine, cabe lembrar que são dois os recursos submetidos ao exame desta Câmara:

(i) o Recurso de Ofício, do Presidente da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, em cumprimento aos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997 e Portaria MF nº 375, de 07/12/2001, isto é, desoneração de crédito tributário em valor superior a R\$ 500.000,00, e;

(ii) o Recurso Voluntário em que a contribuinte Anadir Zucolotto reclama a reforma do Acórdão da DRJ em Santa Maria - RS.

(i) Recurso de ofício.

Como relatado, os julgadores de Primeira Instância entenderam que o lançamento é parcialmente procedente, conseqüentemente, resolveram desonerar a contribuinte de parte do lançamento efetuado, para excluir do lançamento todas as diferenças lançadas mês a mês na conta corrente nº 72.585-4, de vez que não correspondem aos valores apurados na Tabela 3 do Relatório Fiscal (fl. 882)

De início, cabe mencionar que os julgadores *a quo*, acertadamente, ao analisarem as provas trazidas nos presentes autos pela contribuinte - Extratos de Movimentação da Carteira de Cobrança (fls. 1265-1788), fornecidos pelo Bradesco, das contas-corrente nºs 72.585-4 e 82.717-7, em conjunto, com o Senhor Celso Zucolotto (esposo), excluíram parcialmente o lançamento, tendo assim manifestado a relatora do voto, *verbis*:

b



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

Ao exame do Relatório de Ação Fiscal, no item 3. Da omissão dos rendimentos provenientes de depósitos bancários, fl. 877/884, a fiscalização efetuou as Tabelas correspondentes as contas correntes acima citadas, apurando a diferença a tributar nos percentuais dos equivalentes aos titulares Anadir e Celso, fls. 881/883.

Todavia, no item 4. "Resumo dos Valores a Tributar no Auto de Infração" (fls. 883/884) na transposição dos montantes a tributar tão somente na conta corrente nº 72.585-4, foram lançados 50% (cinquenta por cento) do valor apurado para Anadir na conta nº 82.7171-7, incorrendo, assim, em erro na base de cálculo tributável.

Portanto, diante de tal constatação é de se excluir do lançamento todas as diferenças lançadas mês a mês na conta corrente nº 72.585-4, de vez que não correspondem aos valores apurados na Tabela 3 do Relatório fiscal (fl. 882).

Da interpretação do dispositivo legal aplicado à omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, verifica-se o permissivo legal para tributação desses valores não justificados como se "omissão de rendimentos" fosse, como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

O ônus da prova em contrário é da contribuinte, cabendo a ela comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (*caput* do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

Desta forma, correta a análise da autoridade julgadora de primeira instância de excluir do lançamento todas as diferenças lançadas mês a mês na conta corrente nº 72.585-4, de vez que não correspondem aos valores apurados na Tabela 3 do Relatório Fiscal.

Ainda, Os Membros da 4ª Turma Julgadora da DRJ-Porto Alegre-RS acordaram, por maioria de votos, em considerar indevida a exigência da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, pois não

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

restou suficientemente comprovado nos autos o intuito de fraude por parte do autuado, condição esta, para que se aplicasse ao lançamento a penalidade qualificada.

No voto vencedor consta que os fatos comprovados são que ocorreram depósitos bancários nas contas bancárias do autuado, cuja origem não foram comprovadas em sua totalidade.

Os referidos depósitos bancários são considerados rendimentos omitidos por presunção legal, suscetíveis de comprovação em contrário, caracterizando o lançamento de ofício por declaração inexata, conseqüentemente, não dando causa à qualificação da multa.

Essa não pode ser majorada por meio de presunção, a lei exige a prova do dolo, fraude ou simulação específica para cada fato gerador do imposto.

No que se refere à 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:

I – 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 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. (destaque posto)

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

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 para a penalidade ser qualificada deve haver demonstrado o evidente intuito de fraude, sendo que esta se caracteriza por ação ou omissão dolosa.

Para que tal penalidade se sustente é necessário que seja provada a intenção de fraude, o que não foi efetuado pelo o fisco e não há nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do “evidente intuito de fraude”, assim, deve ser afastada a exigência da multa qualificada para as infrações de omissão de rendimentos.

Há, pois, nos autos, a inegável ausência do elemento subjetivo do dolo, em que o contribuinte agiu com vontade de fraudar, assim não deve prevalecer à aplicação da multa de ofício qualificada, como entenderam os membros da 4ª Turma Julgadora de Primeira Instância.

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

(ii) Recurso voluntário

O presente Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

De início, é de se esclarecer que todos os depósitos bancários objeto do lançamento sob análise ocorreram em conta-corrente do casal Celso Zucolotto e Anadir Zucolloto, observando o disposto no § 6º do art. 58, da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja, tributado à razão de 50% para cada um deles, sendo que os autos de infração respectivos compõem os processos administrativos fiscais de nº 11065.005716/2003-16 (Celso Zucolotto) e nº 11065.005715/2003-71 (Anadir Zucolotto).

Em sua defesa a suplicante apresenta uma série de argumentos baseados nas preliminares de nulidade do lançamento, por quebra do sigilo bancário e utilização de dados da CPMF, para a constituição do presente lançamento, registrando que abrevia a presente discussão, para se necessário apresentar e discuti-las junto ao Poder Judiciário, por entender “que esse colegiado se negará a aprofundar tal análise”.

E, no mérito, a discussão se prende sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

Primeiramente, cabe apreciar as questões preliminares argüidas pela recorrente.

1. Nulidade do lançamento – quebra do sigilo bancário

De início, quero registrar que a recorrente equivocou-se quando afirmou em sua peça recursal que “esse colegiado se negará a aprofundar tal análise”, pois



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

dentro dos limites da competência das autoridades julgadoras administrativas a matéria será apreciada, ressaltando-se que descabe em sede de instância administrativa a discussão acerca da inconstitucionalidade de dispositivos legais regularmente inseridos no ordenamento jurídico pátrio, matéria sob a qual tem competência exclusiva o Poder Judiciário.

A respeito deste tópico, relativamente à movimentação financeira e a obtenção dos extratos bancários, que no presente caso foram fornecidos pela própria contribuinte, necessária se faz à análise dos argumentos relativos à quebra do sigilo bancário à luz da Lei nº 4.595, de 1964, não tendo a fiscalizada, no curso da ação fiscal, consignado seu protesto quanto à falta de autorização judicial para obtenção dos dados bancários.

Os mesmos argumentos utilizados para defender a aplicabilidade das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 10.174, de 2001 podem ser aplicados para as alterações provocadas pela Lei Complementar nº 105, de 2001.

É princípio basilar em direito processual que os preceitos formais novos aplicam-se imediatamente. Tendo em vista que a referida Lei Complementar trata exclusivamente de matéria formal, pode ser aplicada de imediato sobre os procedimentos em curso ou por iniciar.

Assim, no ordenamento jurídico que se afigura, não há que se falar em quebra de sigilo bancário no fornecimento das informações relativas a CPMF pelas instituições bancárias, a teor do artigo 1º, §3º, inciso III da Lei Complementar nº 105, de 2001, que diz:

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

(...)

Por outro lado, é inconteste a autorização contida no artigo 6º do mesmo diploma legal, que a seguir se transcreve:

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."

Ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários de um contribuinte, o que não foi o caso em concreto, a autoridade administrativa vale-se de meios e instrumentos da fiscalização colocados à sua disposição pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter eficácia.

Esse mesmo ordenamento, ao tempo em que dá prerrogativas ao Fisco, impõe mecanismos de controle de forma a salvaguardar a inviolabilidade das informações a ele fornecidas.

A Constituição Federal, ao tratar do Sistema Tributário Nacional, assim dispõe em seu art. 145, § 1º, *in verbis* :

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte..

O Código Tributário Nacional (CTN, Lei nº 5.172/1966) disciplina as formas de acesso da administração tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos, estabelecendo no art. 197, inciso II, parágrafo único:

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;

(...)

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar sigilo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.”

Ao mesmo tempo, diz o art. 198 do CTN, consagrando o sigilo fiscal:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

A par da autorização contida no artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, o Decreto nº 3.724/2001, ao regulamentar esse dispositivo legal, estabelece em seus artigos 8º, 9º e 10, parágrafo único:

Art. 8º O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 9º O servidor que divulgar revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

O Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 regula a matéria nos seguintes termos:

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão 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 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 198 e 199).

(...)

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º).

Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal. (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 202)

Por tudo o que foi exposto, pode-se afirmar que o procedimento adotado pela autuante em solicitar os extratos bancários, nas condições previstas em lei, encontra-se plenamente legitimado pelo ordenamento jurídico.

Pelas normas vigentes, não ocorre à alegada quebra de sigilo sobre as informações obtidas, mas apenas a sua transferência ao Fisco, que, por força de lei, é obrigado a conservá-lo.

Ao julgador desta instância do contencioso administrativo, cumpre observar o estrito cumprimento das leis, não cabendo apreciar a inconstitucionalidade das leis.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, por quebra do sigilo bancário.

2. Nulidade do lançamento por utilização de dados da CPMF

A Recorrente argumenta que o lançamento, ora combatido, é nulo de pleno direito uma vez que efetuado sem a devida verificação no aspecto da existência do sigilo sobre a movimentação bancária dos contribuintes. Sendo assim, entendeu que a utilização desses dados obtidos através da CPMF na instrução de procedimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

fiscais de imposto de renda tipifica a ilicitude da prova buscada, a teor de dispositivo constitucional.

Assim, considerou que o impedimento no uso dessa prova ilícita transcendeu o âmbito do presente processo, ganhando foros de proteção da nossa ordem jurídica.

O dispositivo legal citado tem a seguinte dicção:

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 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.(destaque posto)

O dispositivo previsto no artigo 1º da Lei nº 10.174/2001 introduziu a seguinte alteração:

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

Art. 11- (...)

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

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

O exame da matéria à luz da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN, diploma das normas gerais de direito tributário, requer a interpretação do artigo 144, que assim dispõe:

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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

O § 1º do art. 144, regulando matéria diferente de seu *caput*, é norma de Direito Tributário Formal que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nessa linha de raciocínio, o consagrado tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário" (2ª edição, Malheiros Editores Ltda), ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

Lançamento está, aí, no art.144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário 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.

*O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao **caput** desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.*

*Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente a estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico - enquanto **in fieri** o procedimento de lançamento - legislação nova, aplicar-se-lhe-á também à legislação coletânea à data do fato jurídico tributário.*

Depreende-se de tudo quanto foi exposto, que, tendo o procedimento fiscal se iniciado na vigência da Lei nº 10.174, de 2001, cujas disposições dizem respeito à atividade do lançamento e não ao seu objeto, aplicam-se a ele os seus pressupostos, independentemente do surgimento do direito que é objeto do lançamento.

E, merece ser observado o fato de que desde janeiro de 1997 já existia a presunção legal de omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantida junto à instituição bancária, 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
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

O artigo 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o parágrafo 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, somente permitiu a utilização de novos meios de verificação de ocorrência do fato gerador do imposto já definido na legislação vigente.

Assim, é de se concluir que não procede desta feita aos argumentos suscitados pela recorrente, motivo pelo qual, também, rejeito essa preliminar.

A seguir, passo analisar as questões de mérito.

1. Da Decadência

De início, cabe apreciar as razões apresentadas pela recorrente relativo à decadência (mensal) do lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998.

A Recorrente assevera na peça recursal que para fins da análise da decadência, a regra a ser aplicada, nesse caso é àquela contida no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o termo de início, para a contagem do prazo de cinco anos que o fisco tem para efetuar o lançamento, será o mês em que o legislador considerou ocorrido o fato gerador.

Em diversos acórdãos tenho defendido que a partir do exercício de 1991, o imposto de renda pessoa física se processa por homologação, cujo marco inicial para a contagem do prazo decadencial é 31 de dezembro de cada ano-calendário em discussão, a despeito de entrega da declaração de ajuste anual só se concretizar no último dia útil do mês de abril subsequente.

O prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém, o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência é variável.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

Assim, não tenho dúvidas de que a base de cálculo da declaração de rendimentos de pessoa física abrange todos os rendimentos tributáveis, não tributáveis e tributados exclusivamente na fonte recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

No caso em concreto, no *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 - estabelece-se à presunção legal de omissão de rendimentos das pessoas físicas depositados em contas bancárias em instituições financeiras cuja origem não seja comprovada.

Em consonância com a definição dada pelo art. 2º da Lei nº 7.713/88 e Lei nº 8.134/90, o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece que o valor depositado seja considerado auferido no mês do crédito. E, o contido no § 4º deste último diploma legal citado, só tem aplicação, nos casos em que a fiscalização realizar a atuação dentro do próprio ano-calendário.

Assim, é que o prazo quinquenal para que o fisco promova o lançamento tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em 1998, começou, então, a fluir em 01/01/1999, exaurindo-se em 31 de dezembro de 2003 (cinco anos). E, como a ciência do presente lançamento ocorreu em 12/12/2003 (fl. 1192), assim não havia decaído o direito da Fazenda Nacional em realizar a constituição do crédito tributário relativo aos fatos geradores acima mencionados.

2. Depósitos Bancários

Quanto à questão de fato propriamente dita a recorrente alega, em síntese, da falta de previsão para embasar o lançamento tendo por base tributável os depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do imposto de renda quando aliada a sinais exteriores de riqueza, e no caso em questão, pela inexistência de acréscimo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

patrimonial, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato imponible.

À vista disso, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do art. 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como extinguiu de vez o art. 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1998.

Desta forma, a partir dos fatos geradores ocorridos em 1997, quando se tratar de lançamentos por base valores constantes em extratos bancários, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

Assim, apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em extratos bancários, como já exposto, não posso deixar de concordar com a decisão de primeira instância, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, existe permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem, ou seja, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, características das presunções legais, onde o contribuinte deve comprovar a origem de forma individualizadamente dos depósitos, nos termos do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

À luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao contribuinte, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Portanto, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Entretanto, a recorrente não logrou fazê-lo em sua totalidade, apenas argumentou que a origem dos recursos objeto de depósitos nas contas-corrente examinadas eram fruto de empréstimos concedidos (troca de cheques, descontos de títulos, etc).

Neste ponto cabe destacar, que a autoridade julgadora de primeira instância já acatou a parte dos créditos comprovados, tendo como origem na liquidação de títulos colocados em cobrança no Bradesco, conforme Extratos de Movimentação da Carteira de Cobrança, juntados às fls. 1265-1788, com a respectiva exclusão da matéria tributável, conforme consta demonstrado nas planilhas de fls. 3173-3193.

E, reiterando o entendimento da relatora do voto condutor, o qual ratifico, assim concluiu:

Portanto, não comprovada a totalidade da origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários não comprovados. Nem poderia ser de outro modo, ante a já citada vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente somente a inquestionável observância do diploma legal.

4. Inconstitucionalidade

O recorrente, ainda, requer que seja declarada a improcedência do lançamento, ora combatido, na parte que foi mantida pelo julgamento de primeira instância, em face à inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

Com referência às essas arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, especificamente o dispositivo do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, da implementação de regras tributárias por lei ordinária ou complementar, do desrespeito do conceito de renda e da violação de princípios constitucionais, tais aferições só podem ser feitas pelo Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, e bem assim a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais editados.

A apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância.

Trata-se, na verdade, de entendimento já consagrado no âmbito dos Tribunais Administrativos, apenas para exemplificar, transcrevo apenas uma ementa:

PAF - ILEGALIDADE DE LEI - Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, porque presumem-se constitucionais ou legais todos os atos emanados do Poder Legislativo. Assim, cabe a autoridade administrativa apenas promover a aplicação da norma nos estritos limites do seu conteúdo.(ACÓRDÃO nº 108-08.290, em 15.04.2005).

3. Transferência dos recursos tributados para o mês seguinte

Ainda, a recorrente argumenta pela reconstituição devida dos depósitos bancários, de modo a contemplar a utilização, mês a mês, do saldo anterior, vez que se trata de movimentação reiterada dos mesmos recursos financeiros.

Com relação ao efeito cascata, a prova de que houve tributação do mesmo valor cabia a recorrente, entretanto, apenas alegou sem indicar qual, ou quais os recursos estão computados mais de uma vez na base de cálculo do imposto, sendo assim, os valores lançados permanecem inalterados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.005715/2003-71
Acórdão nº : 106-15.059

A presunção legal de omissão só pode ser elidida com documentos hábeis e idôneos. Para que os valores tributados num mês fossem transferidos como origem de recurso no mês seguinte, a recorrente deveria comprovar que os valores foram sacados e redepósitos, e isso não constam dos autos.

4. Decisões administrativas e judiciais

Por fim, quanto às decisões administrativas e judicial transcritas no recurso, esclareço que as primeiras não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não exista lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (inciso II do art. 100 do CTN e Parecer CST nº 390, de 1971), as segundas, conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529, de 1974, vinculam apenas às partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários.

De todo o exposto, conclui-se que não cabe qualquer alteração da decisão recorrida, uma vez que a mesma ateu com propriedade e observância às normas legais atinentes à matéria e a razão apresentada pelo contribuinte.

Explicado isso, voto por negar provimento ao recurso de ofício. E, quanto ao recurso voluntário, rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2005.


LUIZ ANTONIO DE PAULA