



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 11080.011136/2005-31
Recurso n° 162.190 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2001a 2004
Acórdão n° 106-16.872
Sessão de 24 de abril de 2008
Recorrentes 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE - RS e MARCELO DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

**IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE
COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS -
POSSIBILIDADE -**

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é desnecessário se falar em sinais exteriores de riqueza a comprovar o consumo ou aplicação dos depósitos bancários, como ocorria na vigência do revogado §5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. O contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva. A mera alegação de que os depósitos pertencem à pessoa jurídica da qual o recorrente é sócio não é meio hábil para comprovar a origem dos depósitos bancários presumidos como rendimentos omitidos.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - MERA OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula deste Primeiro Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do evidente intuito de fraude.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO - Deve-se desagravar a multa de ofício, pois a

fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obsteu a lavratura do auto de infração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

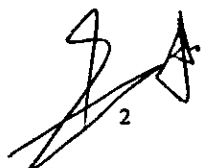
NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - PRETENZA AUSÊNCIA DE ÍNDICES, FUNDAMENTOS LEGAIS, ALÍQUOTAS E BASES DE CÁLCULOS - INOCORRÊNCIA -

O auto de infração discriminou, mês a mês, a totalidade dos depósitos bancários com origem não comprovada, os quais foram presumidos como rendimentos omitidos. O enquadramento legal da autuação está descrito no corpo do auto de infração, bem como há relatório final da ação fiscal que discrimina, pormenorizadamente, os passos do procedimento fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO - INEXISTÊNCIA - PROTEÇÃO A COMUNICAÇÃO DE DADOS E NÃO AOS DADOS EM SI MESMO - PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO FAVORÁVEL A TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO - IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 NA VIA ADMINISTRATIVA - Os precedentes do Supremo Tribunal Federal são favoráveis à constitucionalidade da transferência do sigilo bancário dos contribuintes para o fisco, pois o art. 5º, XII, da Constituição Federal protege a comunicação de dados e não os dados em si mesmo. Há, inclusive, precedente da Corte Constitucional que indica que o sigilo bancário sequer se amolda ao inciso constitucional antes citado. Quando ao art. 5º, X, da Constituição Federal, que versa sobre a inviolabilidade da intimidade, vida privada, a honra e a imagem das pessoas, é difícil compreender como o sigilo bancário possa se amoldar a essa garantia constitucional, mormente porque a ação do estado, no caso vertente, busca combater os ilícitos tributários, e a garantia constitucional não pode ser utilizada para acobertar condutas ilícitas. Ademais, no âmbito do processo administrativo, encontra-se a autoridade julgadora impedida de apreciar o vetor constitucional de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, nos estritos limites do art. 49 do Regimento interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 junho de 2007, aliado à Súmula 1ºCC nº 2: *“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.



2

JUROS DE MORA - ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PELA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - No âmbito dos Conselhos de Contribuintes, pacífica a utilização da taxa Selic, quer como juros de mora a incidir sobre crédito tributário em atraso, quer para atualizar os indêbitos do contribuinte em face da Fazenda Federal. Entendimento em linha com o enunciado da **Súmula 1º CC nº 4**: "*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*".

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interpostos pela 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE - RS e MARCELO DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso de ofício e por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares de nulidade do lançamento argüidas pelo recorrente e, no mérito, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM: 03 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Ana Neyle Olímpio Holanda, Luciano Inocência dos Santos (suplente convocado) e Gonçalo Bonet Affage. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Janaina Mesquita Lourenço de Souza.

Relatório

Em face do contribuinte MARCELO DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO, CPF/MF n° 029.152.219-01, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 19/12/2005, Auto de Infração (fls. 14 a 22), com ciência postal em 22/12/2005 (fls. 5 a 7).

Trata-se de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no montante global de R\$ 5.531.711,92 (fls. 12), referentes aos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003.

Deve-se evidenciar que contribuinte havia apresentado declarações nos anos-calendário 2000, 2002 e 2003, confessando um montante global de rendimentos de R\$ 28.308,00. Ademais, manteve-se omissor no tocante ao ano-calendário 2001.

Inicialmente, foi intimado a apresentar documentos, informações e esclarecimentos pela autoridade fiscal em 09/03/2004 (fls. 61 a 67). Dentre os documentos, o auditor-fiscal determinou a apresentação de cópias dos extratos bancários dos anos de 2000 a 2003.

O contribuinte foi intimado do prosseguimento da ação fiscal em 30/04/2004, 09/06/2004, 03/08/2004, 24/09/2004, 16/11/2004 (fls. 68 a 80).


Em 20/01/2005, 04/03/2005, 06/05/2004, 04/07/2005, 31/08/2005 e 28/10/2005 (fls. 81 a 104), o contribuinte foi reintimado a apresentar todos os documentos, informações e esclarecimentos constantes na intimação datada de 09/03/2004 (fls. 61).

Considerando que o recorrente não atendeu às sucessivas intimações da autoridade fiscalizadora, esta, em 30/08/2004, peticionou à autoridade competente, o delegado da Receita Federal em Porto Alegre (RS), para emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, pois o contribuinte se enquadrava nas hipóteses autorizadas da transferência do sigilo bancário para o Fisco, na forma da Lei Complementar n° 105/2001 c/c o Decreto n° 3.724/2001 (fls. 105).

Emitida a RMF para os bancos em que o contribuinte mantinha contas correntes (fls. 106 a 119), vieram as instituições financeiras aos autos, acostando os extratos bancários (fls. 120 a 392).

Na seqüência, a autoridade autuante consolidou os depósitos bancários em uma planilha, intimando o contribuinte a comprovar a origem de cada valor (fls. 393 a 479).

O contribuinte, como fizera em todas as oportunidades anteriores, ficou-se inerte, não atendendo a fiscalização. Assim, registre-se, o contribuinte não atendeu qualquer das intimações que lhe foram enviadas pela autoridade fiscal.

Alfim, como evidenciado no primeiro parágrafo, lavrou-se o auto de infração, com um valor do principal de R\$ 1.508.654,70, juros de mora de R\$ 1.049.374,41 capitalizados até 30/11/2005, e multa de ofício qualificada e agravada, no percentual de 225%, que montou R\$ 3.394.473,07. Dessa forma, o auto de infração totalizou R\$ 5.592.502,18, de principal, multa de ofício e juros de mora. 



Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação de fls. 489 a 570.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-Porto Alegre (RS), por unanimidade de votos, indeferiu as preliminares suscitadas, considerou não formulado o pedido de perícia e, no mérito, por maioria de votos, julgou procedente em parte o lançamento constante do auto de infração para alterar o percentual da multa de ofício de 225% para 112,5%, mantendo os demais valores lançados, vencida a julgadora Nádia Maria Tôres Faggiani, que votou pela procedência da multa de ofício qualificada e agravada, em decisão de fls. 572 a 602. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 8.073, de 31 de março de 2006.

Considerando que a autoridade julgadora de 1º grau, em sua decisão, exonerou um valor de crédito tributário superior ao limite de sua alçada, recorreu de ofício para este Conselho de Contribuintes, na forma do art. 34 do Decreto nº 70.235/72.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 05/07/2007 (fls. 609). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 13/07/2007 (fls. 615).

No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos:

1. preliminarmente, pede pelo processamento do recurso voluntário, sem o preparo recursal, pois inconstitucional;
2. pugna pela declaração de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, pois *“não discrimina os índices e fundamentos legais aplicados a título de correção monetária, multa, juros moratórios, nem as alíquotas e bases de cálculos das contribuições providenciárias (sic) referidas no “dito” auto de lançamento fiscal”* (fls. 621);
3. o lançamento fiscal do imposto de renda não pode se utilizar exclusivamente de depósitos bancários, conforme pacífica jurisprudência dos tribunais do país, desde a Súmula 182 do TFR, bem como do próprio Conselho de Contribuintes;
4. o *“contribuinte justificou os depósitos como rendimentos da empresa MARPA e CASTRO CONSULTORES da qual é sócio e que por conta de dificuldades financeiras daquela no período indicado, acabou se utilizando da sua conta pessoal para movimentação. Todavia, em momento algum houve sonegação fiscal, sendo que os valores que efetivamente se tratavam de rendimentos foram devidamente declarados por quem de direito, isto é, MARPA e CASTRO”* (fls. 628);
5. o sigilo bancário é cláusula pétrea da Constituição Federal, insculpido em seu art. 5º, X, e que somente pode ser vulnerado por expressa determinação do Poder Judiciário, em típica cláusula de princípio da reserva da jurisdição, o que inquina de inconstitucionalidade a transferência do sigilo bancário permitida pela Lei Complementar nº 105/2001;

6. a decisão recorrida reduziu a multa de ofício para 75%, porém, contraditoriamente, manteve-a em 112,50% em seu dispositivo. Urge, então, corrigir o equívoco;
7. a taxa Selic como fator de juros ou correção monetária afronta a Constituição e a jurisprudência consolidada dos Tribunais superiores do país.

Distribuído o processo a este Conselheiro, veio numerado até às folhas 656 (última).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 05/07/2007 (fls. 609) e interpôs o recurso voluntário em 13/07/2007 (fls. 615), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

Quanto ao arrolamento de bens e direitos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1976¹, relator o ministro Joaquim Barbosa, em sessão de 28/03/2007, declarou a inconstitucionalidade da garantia recursal prevista no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Assim, é desnecessária qualquer consideração sobre o preparo recursal.

Durante todo o procedimento fiscal, apesar de regularmente intimado em múltiplas oportunidades, o contribuinte não juntou qualquer documento aos autos, exceto a impugnação e o recurso voluntário.

A autuação tomou por base a omissão de rendimentos em decorrência de depósitos bancários de origem não comprovada, pois o contribuinte não esclareceu a origem de quaisquer dos valores depositados em suas contas correntes. Apenas, quando da impugnação, bem como no recurso voluntário, afirmou que tais depósitos pertenciam à determinada pessoa jurídica.

A autoridade autuante, considerando a discrepância entre os valores movimentados nas contas correntes do contribuinte em face dos valores declarados ao fisco, entendeu presente a conduta de sonegação fiscal, imputando ao contribuinte a qualificação da multa de ofício. A isso, agregou-se o agravamento da multa, pois o recorrente não atendeu a quaisquer das intimações.

¹ Decisão da ADI 1976: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, e rejeitou as demais preliminares. No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I, do RISTF). Plenário, 28.03.2007. Disponível a partir de: <<http://www.stf.gov.br>>.

A decisão de 1º grau afastou a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a de 225% para 112,5%. No mais, manteve o imposto lançado intocado, associado aos juros de mora pela taxa Selic. Em face disso, considerando que o valor do crédito tributário exonerado superava sua alçada, recorreu de ofício para esta Corte Administrativa.

De outra banda, o contribuinte interpôs recurso voluntário com o fito de infirmar o imposto, a multa agravada e os juros de mora à taxa Selic.

Primeiramente, iremos apreciar o recurso de ofício.

O imposto de renda lançado tomou por base a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois o contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários que transitaram em suas contas correntes, razão suficiente para manter hígida a presunção legal de que os depósitos bancários são rendimentos omitidos.

Entendeu a decisão recorrida que essa presunção não pode socorrer a imputação da multa de ofício qualificada. Fundamentalmente, a multa qualificada foi afastada, ao argumento de que o evidente intuito de fraude, condição *sine qua non* para a qualificação da multa, não pode ser presumido.

Absolutamente acertada a decisão recorrida.

Quando das infrações aqui em comento, entretanto, tinha vigência o art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original. **Na época, aplicava-se a multa qualificada 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.**

Agora, mister verificar se a conduta estampada nos autos pode se subsumir aos tipos abstratos da qualificação previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ou seja, **se está comprovado o evidente intuito de fraude**, como definido nos arts. 71, 72, 73 da Lei nº 4.502/1964.

A autuação tomou por base uma presunção de omissão de rendimentos. O recorrente não fez qualquer prova da origem dos depósitos bancários. Por fim, nos autos, não se descobriu a origem dos depósitos bancários.

Não se pode dizer que houve conluio, ou seja, que ocorreu o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando sonegar ou fraudar o fisco. Nos autos, a imputação da conduta foi feita apenas ao recorrente.

Igualmente não se comprovou a fraude, na forma do art. 72 da Lei nº 4.502/64, que 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 a evitar ou diferir o seu pagamento. Como antes dito, houve, apenas, uma presunção de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários. Não se especificou uma ação ou omissão dolosa a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

Poderia, entretanto, a conduta dos autos se subsumir à sonegação, que é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento

por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador do imposto de renda ou das condições pessoais do contribuinte.

No caso de sonegação, mister explicitar claramente o fato gerador do imposto sonegado, com as condutas dolosas que impediram ou retardaram o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte. A partir de uma presunção legal de ocorrência de um fato gerador do imposto, não podemos afiançar que o contribuinte agiu com dolo, no intuito de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, notadamente porque a conta bancária era movimentada pelo recorrente, sem nenhuma interposição de pessoa, ou fraude a esconder o real beneficiário dos depósitos. Toda a movimentação bancária foi feita às claras.

Por óbvio, considerando as gravíssimas conseqüências da qualificação da multa, que ultrapassam a questão pecuniária, adentrando no terreno do direito penal tributário, **não pode o evidente intuito de fraude ser presumido.**

A presunção legal é uma situação em que a lei define que algo ocorreu, porque, costumeiramente, assim acontece na vida. Pode ser absoluta, quando não admite prova em contrário, ou relativa, quando admite.

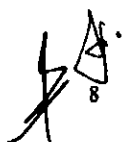
No caso da presunção legal de que os depósitos bancários de origem não comprovada são considerados rendimentos omitidos, estamos diante de uma presunção legal relativa, passível de prova em contrário. Na espécie, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao contribuinte comprovar que o depósito não é rendimento omitido.

No caso dos autos, o contribuinte não comprovou, documentalmente, a origem dos depósitos, o que manteve íntegro o auto de infração. Caso o recorrente tivesse comprovado a origem dos depósitos, a autoridade autuante, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96, iria verificar se tais depósitos tinham sido submetidos a regular tributação. Caso negativo, iria submetê-los às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Na última situação do parágrafo acima, a autoridade fiscal iria analisar a gênese do fato gerador do imposto omitido, e, eventualmente, poderia identificar as condutas dolosas de sonegação, fraude ou conluio. Entretanto, somente poderíamos afiançar que o contribuinte agiu dessa forma com o conhecimento do real fato gerador do tributo.

Qualificar a multa para o caso vertente seria equiparar a conduta do recorrente, exemplificadamente, as seguintes hipóteses: emissão de nota fiscal inidônea, movimentação de conta bancária em nome fictício, movimentação bancária em nome de terceiro ("laranja"), movimentação bancária em nome de pessoas já falecidas, falsidade documental, falsidade ideológica, emissão de nota fiscal calçada, emissão de notas fiscais de empresas inexistentes (notas frias), subfaturamento na exportação, superfaturamento na importação.

No extremo, qualquer omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual do imposto de renda seria meio hábil para qualificar a multa de ofício, pois a omissão poder-se-ia ser encarada como sonegação (toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das



condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente). Esse não pode ser o melhor entendimento.

Na espécie, ocorreu apenas uma omissão de rendimentos, estribada em uma presunção legal relativa. Para qualificar a multa, mister comprovar com elementos hábeis e idôneos o evidente intuito de fraude. Mera presunção da omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada não justifica a qualificação da multa de ofício.

Dessa forma, entendo incabível a aplicação da multa de ofício qualificada, em linha com o decidido pela Turma de Julgamento.

Deve-se ressaltar que a decisão acima está em consonância com a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, balizada pela Súmula 1ºCC nº 14: “A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”.

Como exemplo da jurisprudência do Conselho na matéria, colacionamos a ementa do Acórdão nº 104-22619, unânime para desqualificar a multa de ofício, sessão de 13/09/2007, relator o conselheiro Nelson Malmann, *verbis*:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não



caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996.

Recurso parcialmente provido. (grifei)

Ainda, na linha do aqui decidido, citamos: Acórdão nº 103-23151, sessão de 08/08/2007, relator o conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento; Acórdão nº 106-16389, sessão de 23/05/2007, relatora a conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Dessa forma, entendo que se deve desqualificar a multa de ofício lançada, o que me leva a NEGAR provimento ao recurso de ofício interposto pela autoridade a quo.

Superado o recurso de ofício, passamos a apreciar o recurso voluntário.

Primeiramente, mister definir os distintos conceitos de agravamento e qualificação da multa de ofício, pois, aparentemente, o contribuinte os confundiu no recurso voluntário.

A **qualificação** da multa de ofício é a aplicação em dobro do percentual ordinário de 75%, passando-o para 150%, quando presentes as condutas tipificadas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502/1964. Essa é a atual dicção do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

De outra banda, **agrava-se** pela metade a multa de ofício, ordinária de 75% ou qualificada de 150%, quando o contribuinte não atende as intimações da autoridade autuante, na forma do art. 44, § 2º, I a III, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, a multa de ofício agravada atingirá 112,50% ou 225%.

As defesas aventadas pelo contribuinte estão discriminadas nos seguintes itens:

- I. pugna pela declaração de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, pois *“não discrimina os índices e fundamentos legais aplicados a título de correção monetária, multa, juros moratórios, nem as alíquotas e bases de cálculos das contribuições providenciárias (sic) referidas no “dito” auto de lançamento fiscal”* (fls. 621);
- II. o sigilo bancário é cláusula pétrea da Constituição Federal, insculpido em seu art. 5º, X, e que somente pode ser vulnerado por expressa determinação do Poder Judiciário, em típica cláusula de princípio da reserva da jurisdição, o que inquina de inconstitucionalidade a transferência do sigilo bancário perpetrada pela Lei Complementar nº 105/2001;
- III. o lançamento fiscal do imposto de renda não pode se utilizar exclusivamente de depósitos bancários, conforme pacífica jurisprudência dos tribunais do país, desde a Súmula 182 do TFR, bem como do próprio Conselho de Contribuintes;
- IV. os depósitos bancários vergastados pertencem à empresa MARPA E CASTRO CONSULTORES, da qual o recorrente é sócio, e foram devidamente declarados pela pessoa jurídica;



10

- V. a decisão recorrida reduziu a multa de ofício para 75%, porém, contraditoriamente, a manteve em 112,50% em seu dispositivo. Urge, então, corrigir o equívoco;
- VI. a taxa Selic como fator de juros ou correção monetária afronta a Constituição e a jurisprudência consolidada dos Tribunais superiores do país.

Primeiramente, a nulidade aventada no **item I**.

Apesar de um claro equívoco no pedido dessa preliminar, quando o recorrente registrou "*contribuições providenciarias*" (sic), entende-se que há questionamento sobre a formalidade do auto de infração, que pretensamente teria cerceado o direito de defesa do contribuinte, pois seria um amontoado de tipos legais, sem específica discriminação, não se demonstrando as bases de cálculos, alíquotas e demais elementos necessários a clarificar a imputação fiscal.

Como se pode ver nas fls. 12, 15, 16 e 17, em cada mês há a totalidade dos depósitos bancários de origem não comprovada, os quais foram presumidos como renda omitida, no campo denominado "Valor Tributável ou Imposto". Associado a cada fato gerador, a multa de ofício agravada e qualificada de 225%.

O enquadramento legal da autuação está discriminado nas fls. 17. Na seqüência (fls. 19 a 21), os rendimentos omitidos, ano após ano, são somados aos rendimentos declarados e submetidos à tabela progressiva do imposto de renda, apurando-se, assim, o imposto devido.

Ainda, há um resumo de todos os valores lançados, com imposto, multa e juros de mora, agregado à base legal da multa de ofício e dos juros de mora (fls. 22).

Por fim, e não menos importante, há um relatório da ação fiscal que discrimina, pormenorizadamente, os passos do procedimento fiscal (fls. 08 a 13).

Por tudo, absolutamente descabida a primeira preliminar de nulidade aventada.

Agora, vamos apreciar a preliminar lançada no **item II**.

No **item II**, o recorrente assevera que o sigilo bancário é cláusula pétrea da Constituição Federal, insculpido em seu art. 5º, X, e que somente pode ser vulnerado por expressa determinação do Poder Judiciário, em típica cláusula de princípio da reserva da jurisdição, o que inquina de inconstitucionalidade a transferência do sigilo bancário perpetrada pela Lei Complementar nº 105/2001.

A transferência do sigilo bancário para o fisco foi estribada no art. 6º da lei Complementar 105/2001 c/c o art. 3º, XI e § 2º, I, do Decreto nº 3.724/2001².

² Decreto nº 3.724/2001

Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 1º a 6º - omissis.



11

Deve-se evidenciar que a movimentação financeira do recorrente atingiu R\$ 5.531.711,92 no período em discussão (fls. 12).

Quanto à afirmação de que teve seu direito constitucional ao sigilo bancário, previsto no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal de 1988, violado, pois somente o Poder Judiciário poderia vulnerar essa garantia constitucional, entendemos que não assiste razão ao recorrente.

O que a Constituição no inciso XII acima citado preserva é o sigilo da comunicação de dados. Não os dados em si mesmo. Já a norma do inciso X, retro, versa sobre a inviolabilidade da intimidade, vida privada, a honra e a imagem das pessoas. É difícil compreender como o sigilo bancário pode se inserir no art. 5º, X, da CF88, mormente porque a ação da autoridade fiscal, no caso em debate, busca combater ilícitos fiscais, e, como é cediço, as garantias individuais não podem ser utilizadas como manto para acobertar condutas ilícitas.

Ademais, muito mais substancial, em termos de informação, é o sigilo fiscal. Nos dados da declaração de ajuste anual da pessoa física, além de todas as fontes de rendimentos, há todo o rol de bens do contribuinte, saldos em fins de período de todas as aplicações financeiras, terceiros beneficiários de seus pagamentos, dependentes. No extrato bancário, por seu turno, há apenas um maçante rol de débitos e créditos.

Em todo caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem dando indícios de que nada há de excepcional na transferência do sigilo bancário para o fisco. Nesta linha, vejam-se alguns posicionamentos do Pretório Excelso:

"Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a comunicação 'de dados' e não os 'dados', o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse." (MS 21.729, voto do Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01).

"A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII da Constituição Federal (Precedente: PET.577)." (Inq 897-Agr, Rel. Min. Francisco Rezek, julgamento em 23-11-94, DJ de 24-3-95)

"Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua

Art. 3º Os exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

I a X – omissis;

XI- presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

§1º omissis.

§ 2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I- as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996;

II – omissis.

(grifei)

competência. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei n. 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC n. 75/1993. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público — art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei n. 8.427/1992. Mandado de segurança indeferido." (MS 21.729, Rel. p/ o ac Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01)

Ainda, e por último, caso acatássemos a tese do recorrente, teríamos que declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Ocorre que o julgador administrativo não detém essa competência. Nessa linha, veja-se o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, *verbis*:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

O entendimento acima, inclusive, foi objeto da **Súmula 1ºCC nº 2**: “*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Ainda, mais uma vez, sem razão o recorrente.

Agora, passa-se ao **item III**.

Sob a égide da Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, em épocas pretéritas a tal Lei, o egrégio Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR).

Dessa forma, mister que o fisco comprovasse o consumo da renda, a espelhar sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial.

Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

~~*§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)*~~

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado com o art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida



junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte.

Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (grifado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há em que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte.

Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

Por tudo, afasta-se a irresignação do item III.

Agora, a defesa do **item IV**.

O recorrente afirma os depósitos bancários vergastados pertencem à empresa MARPA e CASTRO CONSULTORES, da qual o recorrente é sócio, e foram devidamente declarados pela pessoa jurídica.



Trata-se de mera alegação. Não traz um único documento que comprove o alegado. Ora, o recorrente tem o ônus de provar o seu direito.

Uma mera alegação, sem qualquer substrato em uma prova documental, não pode infirmar o auto lançado.

Assim, no ponto, afasto essa defesa.

Agora, passa-se ao item V, quando o recorrente afirmou que a decisão recorrida reduziu a multa de ofício para 75%, porém, contraditoriamente, a manteve em 112,50% em seu dispositivo. Em suas palavras: *“No corpo do voto [da decisão recorrida] a multa reduzida para o percentual de 75%, todavia, a multa constante da ementa e que foi aplicada para carta cobrança é no patamar de 112,50%, em evidente equívoco que urge seja corrigido”* (fls. 641).

Não há qualquer contradição na decisão recorrida. Essa, simplesmente, entendeu que *“...para o lançamento com multa qualificada deve ficar comprovado outros fatos além daqueles que são requisitos da presunção legal, o que não ocorreu no caso. Os fatos comprovados são que ocorreram depósitos nas contas bancárias do 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, devendo, por conseguinte, ser reduzido o percentual da multa de ofício aplicada de 150% para 75%”* (fls. 594 e 595).

Mais à frente, quando tratou da multa de ofício agravada, tendo em vista que o contribuinte não atendeu as intimações para prestar esclarecimentos, entendeu correta a aplicação do agravamento da multa de ofício, na forma do art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96 (fls. 595).

Como se vê, não houve qualquer contradição na decisão recorrida, que agora necessitasse ser sanada. Foi afastada a qualificação da multa de ofício, porém mantido o agravamento. Para tanto, transcrevo dispositivo textual da decisão recorrida:

Quanto à alegada falta de efetividade da intimação, já foi devidamente rebatida na apreciação das preliminares, tendo ficado comprovado que o contribuinte foi intimado, por diversas vezes, a prestar esclarecimentos, inclusive sendo informado que a falta de atendimento implicaria multa agravada prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e não atendeu às intimações, caracterizando, dessa forma, a hipótese prevista na norma legal e respaldando o procedimento fiscal. Diante do exposto, está correto o agravamento da multa de ofício (fls. 595).

Quando a pertinência da multa agravada, em termos de mérito, o recorrente não se insurgiu, pois não compreendeu os limites da decisão recorrida nesta especial questão. Entretanto, deve-se reconhecer que o não atendimento das intimações não prejudicou a lavratura do auto de infração.

Aqui, um breve retrospecto do procedimento fiscal.

Inicialmente, foi intimado a apresentar documentos, informações e esclarecimentos pela autoridade fiscal em 09/03/2004 (fls. 61 a 67). Dentre os documentos

solicitados, o auditor-fiscal solicitou o Livro Caixa, cópias de extratos bancários dos anos de 2000 a 2003, relação de veículos adquiridos no período 2000 a 2003, direitos adquiridos em igual período etc.

O contribuinte foi intimado do prosseguimento da ação fiscal em 30/04/2004, 09/06/2004, 03/08/2004, 24/09/2004, 16/11/2004 (fls. 68 a 80).

Em 20/01/2005, 04/03/2005, 06/05/2004, 04/07/2005, 31/08/2005 e 28/10/2005 (fls. 81 a 104), o contribuinte foi reintimado a apresentar todos os documentos, informações e esclarecimentos constantes na intimação datada de 09/03/2004.

Considerando que o recorrente não atendeu as sucessivas intimações da autoridade fiscalizadora, esta, em 30/08/2004, peticionou à autoridade competente, o delegado da Receita Federal em Porto Alegre (RS), para emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira –RMF, pois o contribuinte se enquadrava nas hipóteses autorizadoras da transferência do sigilo bancário para o Fisco, na forma da Lei Complementar nº 105/2001 c/c o Decreto nº 3.724/2001 (fls. 105).

Emitida a RMF para os bancos em que o contribuinte mantinha contas correntes (fls. 106 a 119), vieram as instituições financeiras aos autos, acostando os extratos bancários (fls. 120 a 392).

Na seqüência, a autoridade atuante consolidou os depósitos bancários em uma planilha, intimando o contribuinte a comprovar a origem de cada valor (fls. 393 a 479).

O contribuinte ficou-se silente, não atendendo a fiscalização.

Ausente o atendimento às intimações, somente restou ao auditor-fiscal se socorrer da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Claramente, vê-se que o lançamento fiscal foi feito a despeito de qualquer informação prestada pelo recorrente. É de se reconhecer que as condutas do fiscalizado não prejudicaram a confecção do lançamento aqui em debate.

Assim, considerando a ausência de prejuízo da conduta do recorrente ao trabalho fiscal, não pode prosperar o agravamento da multa. Nessa linha, vejam-se os arestos abaixo:

Sexta Câmara, sessão de 25/01/2007, Acórdão nº 106-16.099, relator o conselheiro José Ribamar Barros Penha

DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação segundo a sistemática prevista no art. 150 do CTN, de forma que o prazo decadencial é o previsto no § 4º do referido dispositivo, considerando-se o fato gerador complexo, anual, concluso em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o



lançamento de crédito tributário relativo a imposto de renda com base em depósitos bancários que o sujeito passivo devidamente intimado não comprova a origem em rendimentos tributados isentos e não tributáveis, excluindo-se, contudo as importâncias cuja origem o contribuinte comprove.

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA - A falta de configuração de dolo autoriza a desqualificação da multa. Reduz-se o percentual da multa para 75%, uma vez que a falta de atendimento a intimação não prejudicou a elaboração do lançamento. (grifei)

Segunda Câmara, sessão de 06/07/2007, Acórdão n° 102-48.679, relator o conselheiro Antônio José Praga de Souza

ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO BANCÁRIO - A autoridade fiscal pode solicitar informações e documentos relativos a operações bancárias quando em procedimento de fiscalização.

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

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - Indefere-se o pedido de diligência quando o contribuinte tem condições de fazer prova de suas alegações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Constatado o recebimento dos honorários correta a tributação, cabendo ao contribuinte fazer prova de sua alegação de que foram repassados a outros.

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

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA - RENDIMENTOS APURADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS, OMITIDOS NA DECLARAÇÃO DE IRPF - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - O fato de a fiscalização apurar omissão de rendimentos em face de depósitos bancários sem origem, não configura, por si só, a prática de dolo, fraude ou simulação, nos termos dos art. 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964. Por sua vez, descabe o agravamento da multa, por falta de atendimento a intimações, quando a fiscalização já dispõe de todos os elementos necessários à lavratura do auto de infração, aplicando a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430 de 1996. (grifei)

Apesar de o recorrente não ter se insurgido claramente contra a multa agravada, pois entendeu que a decisão recorrida havia afastado a majoração, é de se compreender que a *ratio* da antiga redação do art. 44, § 2º, "a", da Lei n° 9.430/96 é majorar a pena daquele contribuinte que, não atendendo a fiscalização, cria embaraços ao trabalho fiscal. No caso vertente, a fiscalização, à luz da transferência do sigilo bancário para o fisco, pode efetuar sem,



qualquer dificuldade a autuação, o que nos impede de reconhecer que as condutas do recorrente possam se subsumir a norma acima informada.

Dessa forma, de ofício, afasto o agravamento da multa lançada.

Por fim, no **item VI**, a irresignação quanto à taxa Selic como fator atualização dos créditos tributários.

Pacífico no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais que a taxa Selic deve ser utilizada para corrigir os indébitos tributários e os créditos tributários, isonomicamente. Para tanto, o Primeiro Conselho de Contribuintes fez editar a **Súmula 1º CC nº 4**: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”*.

Dessa forma, neste ponto, incabível qualquer discussão, pois o entendimento sumulado é de aplicação obrigatória no âmbito do respectivo Conselho, conforme art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de Junho de 2007 (DOU de 28/06/2007).

Sem razão, então, o recorrente.

Por tudo, voto no sentido de **NEGAR** provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, voto no sentido de **AFASTAR** as preliminares de nulidade aventadas, e, no mérito, de ofício, **CANCELAR** o agravamento da multa lançada, dando parcial provimento ao recurso do contribuinte para reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2008.

Giovanni Christina Nunes Campos

