



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Recurso nº. : 138.629 – *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPF – Ex(s):1998 a 2002
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e DARCY CASTELLUBER
Sessão de : 11 de agosto de 2004
Acórdão nº. : 104-20.101

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

SIGILO BANCÁRIO – Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 – A Lei nº 10.174, de 2001, ao suprimir a vedação existente no art. 11, da Lei nº 9.311, de 1996, nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, ao caso, a hipótese prevista no § 1º, do art. 144, do Código Tributário Nacional.

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CONFISCO – ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A argüição de inconstitucionalidade das leis é matéria de exclusiva apreciação do Poder Judiciário. A autoridade administrativa não pode apreciar questão relativa, sob pena de invasão de competência dos poderes, prevista na Constituição Federal.

Recurso de ofício negado.

Preliminares rejeitadas.

Recurso voluntário negado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e DARCY CASTELLUBER.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade voto, REJEITAR as preliminares e, no mérito pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que proviam parcialmente o recurso para que os valores lançados no mês anterior constituam redução dos valores no mês subsequente.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 OUT 2004

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101
Recurso nº. : 138.629
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e DARCY CASTELLUBER

RELATÓRIO

DARCY CASTELUBER, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 470.853.477/91, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 384/405, prolatada pela DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 410/423.

Auto de Infração

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 307/319 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente aos anos-calendário de 1997 a 2001, no montante total de R\$ 15.997.596,82, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/03/2003.

A infração descrita no Auto de Infração é a seguinte: Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada.

A partir de informações sobre a movimentação financeira do contribuinte, obtidas com base nos dados de arrecadação da CPMF, a Unidade Lançadora intimou o contribuinte a apresentar extratos bancários referentes à movimentação financeiras nos anos de 1997 a 2001 e a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias (fls. 04/06).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

Não tendo o contribuinte apresentado os extratos, foi expedida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira ao Banco Bradesco S/A onde havia sido detectada a movimentação financeira, que atendeu à intimação e forneceu os extratos (fls. 15, 76/227).

A partir dos dados dos extratos bancários, foi elaborada planilha, detalhando os créditos, e intimado o contribuinte a novamente comprovar a origem dos recursos utilizados nesses depósitos (fls. 23/66).

O contribuinte não respondeu à intimação, tendo sido, então, lavrado o Auto de Infração para formalização da exigência do imposto, por omissão de rendimentos, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Foi aplicada, ainda, a multa qualificada, de 150%, sob o fundamento de que o contribuinte omitiu conscientemente em suas declarações informações acerca de seus rendimentos tributáveis, o que configuraria evidente intuito de fraude.

Impugnação

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 347/373 onde, após resumo dos fatos, alega, em síntese,

- que o sigilo bancário está amparado seja pelo princípio da inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X da CF); seja pelo princípio da inviolabilidade dos dados (art. 5º, XII, da CF) e que não poderia ter sido violado por um mero procedimento administrativo, mas apenas por decisão judicial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

- que a Lei nº 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº 105, de 2001 não poderiam retroagir para atingir fatos ocorridos em exercícios anteriores;

- que, portanto, todas as provas produzidas pelos Auditores Fiscais com base nos diplomas legais acima referidos são ilegítimas;

- que houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa no procedimento adotado pela autoridade lançadora que, diante do silêncio do contribuinte, procedeu à quebra de seu sigilo bancário com a requisição dos extratos bancários à instituição financeira. Argumenta que era direito seu se calar sem que isso implicasse em nenhum ônus negativo;

- que não atendeu às intimações dos fiscais porque entendia ser a exigência inconstitucional. Notícia, inclusive, que ingressou com Mandado de Segurança contra a quebra do sigilo bancário;

- que o lançamento foi feito apenas com base nos extratos bancários sem demonstrar a existência de sinais exteriores de riqueza, em desacordo com o que preceitua o art. 846 do RIR/99;

- que segundo o art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/88 será nulo o lançamento de imposto de renda que tenha tido origem em arbitramento com base exclusivamente em depósitos bancários, entendimento reforçado por jurisprudência reiterada do Primeiro Conselho de Contribuintes;

- que não está demonstrado nos autos que o contribuinte tenha tido acréscimo patrimonial e que, portanto, a base de cálculo lançada é ilegal pois em desacordo com o que dispõe os artigos 43 e 44 do CTN;





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

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

- que comparando o saldo bancário no final de cada exercício com o saldo no início, ver-se-á que não houve acréscimo patrimonial, e portanto, não teria configurado o fato gerador do imposto;

- que não existiu fraude e, portanto, a multa aplicável seria a do inciso I do art 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (75%) e não a do inciso II (150%);

Decisão de primeira instância

A DRJ/Rio de Janeiro/RJ II julgou procedente em parte o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: 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.

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.

JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.



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

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 43, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, não proferidas pelo STF, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Indevida a multa de ofício qualificada de 150%, quando não comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, sendo cabível, a aplicação do item I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Lançamento procedente em parte"

A autoridade de primeiro grau manteve parcialmente o lançamento, portanto, reduzindo apenas a multa para o percentual de 75% por entender não se ter configurado na espécie o evidente intuito de fraude.

Recurso de ofício

Como o crédito tributário exonerado ultrapassa o valor de R\$ 500.000,00, valor a que se refere a portaria MF nº 333, de 12 de dezembro de 1997, que regulamentou o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993, a DRJ/Rio de Janeiro/RJ II recorreu, de ofício, a este Conselho de Contribuintes.

Recurso voluntário

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, o contribuinte apresentou o recurso de fls. 410/423, onde reproduz as mesmas alegações da peça impugnatória quanto à quebra do sigilo bancário, a irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

e a violação aos direitos adquiridos que representa a aplicação dessa lei. Baseia-se o Recorrente em extensas doutrina e jurisprudência e traz à colação jurisprudência recente sobre a quebra do sigilo bancário.

Sustenta, ainda, que o Conselho de Contribuinte tem competência para decidir questões relativas à constitucionalidade de normas.

Reproduz, também, no recurso, as mesmas alegações da peça impugnatória quanto à ausência de fato gerador do imposto.

Argúi violação ao princípio do contraditório e ampla defesa sob o fundamento de que a fiscalização se recusou a examinar os documentos apresentados pela defendente.

Argumenta a esse respeito, citando trecho da decisão recorrida, que os julgadores de primeira instância, sob a alegação de que o lançamento se baseia em presunção legal do tipo *juris tantum*, que inverte o ônus da prova, se desincumbira de buscar a verdade real, realizando uma análise perfunctória dos documentos e explicações apresentados pela defendente.

Sustenta a defendente que juntou os documentos que entendia comprovar suas alegações e que caberia ao Fisco contestar a validade dos documentos apresentados, mas o que fez foi se negar a verificar os fatos informados na defesa.

É o Relatório.





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

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

V O T O

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

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

Recurso de ofício

O recurso de ofício refere-se tão-somente à redução da multa de ofício de 150% para 75%, isto é, ao reconhecimento pela autoridade julgadora de primeira instância de que era incabível na espécie a aplicação da multa qualificada por não estarem presentes os elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude.

Não merece reparos a decisão recorrida quanto a esse item.

De fato, não se vislumbra nos autos qualquer elemento caracterizador das hipóteses referidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, conforme demonstrado no muito bem fundamentado voto condutor do Acórdão recorrido.

Isso posto, nego provimento ao recurso de ofício.

Recurso voluntário.



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

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

Da suposta violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Alega o Recorrente que a quebra do sigilo bancário ocorreu em decorrência do fato de não ter atendido a intimação para apresentar os extratos bancários o que constitui violação ao princípio do contraditório e ampla defesa. Argumenta que a sua atitude caracterizava-se o exercício do seu direito à ampla defesa o que não poderia resultar em nenhum ônus negativo.

Depreende-se da linha de argumentação apresentada pelo Recorrente que este considera o que ele chama de "quebra de sigilo bancário" uma espécie de sanção por ter exercido um direito seu de silenciar quando intimado a apresentar os extratos bancários, no que constituiria violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Equivoca-se, todavia, o Recorrente.

Um exame cuidadoso da legislação que regulamenta a requisição de informações sobre movimentação financeira deixa claro que o procedimento adotado pela fiscalização está plenamente de acordo com as regras fixadas na legislação, senão vejamos.

A Lei Complementar nº 105, de 2001 que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, no seu art. 5º, conferiu ao Poder Executivo competência para disciplinar os critérios segundo os quais as instituições financeiras deveriam prestar informações à Administração Tributária da União sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

No cumprimento desse comando, foi expedido o Decreto nº 3.824, de 10 de janeiro de 2001, regulamentando o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

Eis o teor do referido art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001:

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

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

Cuidando especificamente da requisição de informações sobre movimentação financeira o Decreto nº 3.724, de 2001 dispôs no seu art. 4º, *verbis*:

Decreto nº 3.724, de 2001:

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

(...)

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

(...)"

Ao intimar o contribuinte a apresentar os extratos bancários, portanto, a autoridade fiscal estava apenas cumprindo o comando legal acima. E, não tendo o contribuinte atendido à solicitação, foi expedida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, tudo conforme norma que regulamenta a matéria.

Em nada se assemelha a uma punição, portanto, a emissão da RMF. É evidente que se o contribuinte tivesse apresentado os extratos bancários, a requisição dos





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

mesmos às instituições financeiras poderia ter sido dispensada. Não os tendo apresentado, todavia, é natural que, na seqüência da ação fiscal, tivesse a autoridade administrativa solicitado os documentos bancários às instituições financeiras.

Por outro lado, como assinalou a decisão recorrida, não há falar em contraditório e ampla defesa durante a fase inquisitorial.

O princípio do contraditório referido no art. 5º, inciso LV da Carta Magna, dirige-se aos litigantes o que, por óbvio, pressupõe a existência do litígio. Vale dizer, no caso do processo administrativo fiscal, com a impugnação tempestiva da exigência o contribuinte pode exercer o amplo direito ao contraditório e à defesa como faz o Recorrente neste processo.

Antes disso, trata-se de procedimento administrativo de lançamento, de responsabilidade privativa da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN.

Rejeito, portanto, esta preliminar.

Da legalidade da quebra do sigilo bancário.

No recurso, assim como na impugnação, o contribuinte insurge-se contra o que classificou como violação do sigilo bancário por meio de mero procedimento administrativo, e que essa seria uma prerrogativa reservada ao Poder Judiciário. Insurge-se, ainda, contra a aplicação a fatos pretéritos da Lei nº 10.174, de 2001 e da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Cuidemos de cada uma dessas questões, começando pela quebra do sigilo bancário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

O ordenamento jurídico brasileiro, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias como parte do direito à privacidade, tem tradicionalmente franqueado o acesso a essas informações aos agentes do Fisco, consagrando a idéia de que esse direito não é absoluto e ilimitado e que não pode se opor ao próprio Estado na sua atividade de controle do cumprimento das obrigações fiscais. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

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

(...)

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

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

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

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

(...)

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

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

Lei nº 8.021, de 1990:

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

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.
Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

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

Lei Complementar nº 105, de 2001:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

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

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

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

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever sigilo em relação às informações a que tenham acesso em função de suas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

atividades. Desse modo, a rigor, sequer se poderia falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

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

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário.

Quanto à retroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001, bem como do art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

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

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'."

O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, tinha originalmente a seguinte redação:

"Art. 11.

(...)





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

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

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

A Lei Complementar nº 105, de 2001, por sua vez, versa sobre o cesso a informações protegidas pelo sigilo bancário. No que se refere ao Fisco, tais informações se prestam como subsídios aos procedimentos fiscais desenvolvidos pela administração tributária.

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

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

Não tenho dúvidas de que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 bem como os dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que versam sobre o acesso dos agentes do Fisco às informações sobre movimentação financeira, alcançam apenas os aspectos formais do lançamento, ampliando os poderes de investigação da fiscalização que, a partir dessas normas, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, no que se refere especificamente à Lei nº 10.174, de 2001, já foi enfrentada pelo Poder Judiciário que, em sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, assim se posicionou sobre o tema:

"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1988, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."

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

Não procedem, portanto, as alegações do Recorrente quanto a esse item.

Da alegação de impossibilidade de lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

Cumpra assinalar, inicialmente, que incorre em erro o Recorrente quando afirma que o lançamento objeto deste processo teve por fundamento a existência de sinais exteriores de riqueza tratado pela Lei nº 8.021, de 1990 e art. 846 do RIR/99. Um simples exame dos fundamentos legais do lançamento, constante do Auto de Infração, bem como da descrição dos fatos mostra que o lançamento refere-se a omissão de rendimentos com base em presunção legal caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada, introduzida essa presunção no ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42.

Isto é, a partir dessa lei a legislação passou a considerar, também, como omissão de rendimentos e, portanto, erigiu à condição de fato gerador do Imposto de Renda, os depósitos bancários aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. Transcrevo a seguir o mencionado artigo 42, destacando que os parágrafos 5º e 6º foram introduzidos pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

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

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

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

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

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

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

A lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997 deu nova redação ao inciso II parágrafo terceiro acima, a saber:

Lei nº 9.481, de 1997:

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

A legislação, portanto, é cristalina ao prever a hipótese de lançamento com base nos depósitos bancários, nas condições que especifica.

Trata-se de lançamento com base em presunção legal do tipo *juris tantum*, ou relativa. Isto é, pode ser elidida mediante prova em contrário, cujo ônus é do contribuinte. Vale dizer, a prova em contrário faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, sem essa prova, paira incólume a presunção.

Os argumentos apresentados pelo Recorrente, bem como a jurisprudência trazia à colação, em nada lhe aproveitam pois se reportam a uma legislação diversa daquela que fundamentou o lançamento.

Da ausência de base de cálculo.

Alega o litigante que, como da comparação dos saldos no início e no final de cada período, não se caracterizou a existência de aumento patrimonial, isto é, saldo ao final do exercício em valor superior ao do início, não há base de cálculo do imposto.

Tal alegação, todavia, também não procede.

Conforme o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já transcrito acima, a existência de depósitos bancários cujas origens não forem comprovadas pelo contribuinte, quando intimado, é suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos e, conseqüentemente, ensejar o lançamento de ofício.

Ao contrário do que sugere o Recorrente, há nesse caso rendimento, nos termos do art. 44 do CTN. O que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1930 faz é estabelecer a





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

presunção de que os depósitos bancários de origem não comprovada são rendimentos que o contribuinte subtraiu ao crivo da tributação.

Das alegações do Recorrente quanto à apreciação das provas pela autoridade julgadora de primeira instância.

O Recorrente alega que a autoridade julgadora de primeira instância, estribada no fato de que o lançamento se baseia em presunção do tipo *juris tantum*, que inverte o ônus da prova, se desincumbiu de buscar a verdade real, deixando de analisar devidamente as provas apresentadas pela defesa e que caberia ao Fisco contestar a validade dos documentos apresentados.

É verdade, como alega o Recorrente que um dos princípios basilares do Processo Administrativo Fiscal é a busca de verdade material. Isso não se confunde, todavia, como sugere a defesa, em transferir para o Fisco ou para as autoridades julgadoras o ônus de suprir as deficiências das provas apresentadas pela defesa.

No presente caso, como reconhece o Recorrente, trata-se de lançamento com base em presunção do tipo *juris tantum* invertendo, portanto, o ônus da prova. Ao Fisco bastava a comprovação da existência de depósitos bancários com origens não comprovadas. Já ao Recorrente, para afastar a presunção legal, incumbia comprovar, com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos depositados na conta bancária. Essa prova tem que ser direta e objetiva, não se prestando para afastar a presunção legal alegações genéricas ou meras indicações sobre prováveis origens, desacompanhadas de provas documentais que confirmem de forma inequívoca as alegações.





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

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

Não compete ao órgão julgado, seja de primeira, seja de segunda instância, vale repetir, determinar a realização de diligências para confirmar alegações desacompanhadas de provas ou, ainda, suprir deficiências da defesa, salvo quando considerando as circunstâncias dos autos e a seu critério entender pertinente essa providência.

No caso sob exame, o contribuinte não logrou apresentar provas que, a juízo da autoridade julgadora de primeira instância, elidissem a presunção, razão pela qual decidiu, a meu juízo corretamente, manter o lançamento.

Não há reparos a fazer à decisão de primeiro grau quanto a esse aspecto.

Da competência para apreciar a constitucionalidade de leis.

O Recorrente sustenta que o Conselho de Contribuinte é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade.

Tal afirmação todavia não procede.

Este Conselho e em especial esta Câmara vem, reiteradamente, decidindo no sentido que falece competência às instâncias administrativas para apreciar a inconstitucionalidade de normas, matéria de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Conclusões





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001060/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.101

Ante o exposto, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e não tendo o contribuinte apresentado qualquer elemento de prova capaz de elidir a presunção legal de omissão de rendimentos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões (DF), em 11 de agosto de 2004


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA