



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Recurso nº. : 138.820
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999 a 2001
Recorrente : SORAYA GUEDES CYSNE
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 11 de agosto de 2004
Acórdão nº. : 104-20.103

IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA - Tratando-se de tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento decai transcorridos cinco anos da data da ocorrência do fato gerador.

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 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mas fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no 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.

MULTA QUALIFICADA - Se não estiver demonstrado nos autos que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada, de 150%.

Preliminar acolhida.

Nulidade rejeitada.

Recurso parcialmente provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SORAYA GUEDES CYSNE.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao exercício de 1998 e, pelo voto de qualidade, REJEITAR as de nulidade do lançamento. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. No mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a tributação em relação ao ano-calendário de 1997 e reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que também proviam o recurso para que os valores lançados no mês anterior constituam redução dos valores no mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 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. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103
Recurso nº. : 138.820
Recorrente : SORAYA GUEDES CYSNE

RELATÓRIO

SORAYA GUEDES CYSNE, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 395.247.957-87, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 489/503, prolatada pela DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 509/555.

Auto de Infração

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 394/403 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente aos anos-calendário de 1997 e 1998, no montante total de R\$ 839.040,48, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/07/2003.

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

A partir de informações sobre a movimentação financeira da contribuinte, obtidas com base em dados da CPMF, a Unidade Lançadora intimou a contribuinte a apresentar extratos bancários referente à movimentação financeiras nos anos de 1997 e 1998 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. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

A contribuinte apresentou os extratos das contas mantidas no Banco do Brasil S/A e Banco do Estado do Espírito Santo S/A e informou que os recursos nelas depositados originados de proventos, rendimentos auferidos de pessoas físicas, capital recebido para repasse e movimentação de valores de terceiros. (fls. 12/19).

Após análise dos extratos bancários, a fiscalização elaborou planilha detalhando os depósitos e intimou a contribuinte a novamente comprovar a origem dos recursos utilizados nesses depósitos, individualizadamente, bem como apresentar cópias de cheques relacionados na intimação (fls. 132/137).

A contribuinte apresentou cópias dos cheques e prestou os esclarecimentos solicitados.

Após análise dos documentos e esclarecimentos apresentados a fiscalização concluiu pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada e procedeu ao lançamento que ora se examina.

No Termo de Encerramento da Ação Fiscal a autoridade lançadora esclareceu que foram subtraídas dos depósitos ingressados nas contas da autuada as parcelas dos empréstimos contraídos e devidamente comprovadas e as transferências entre contas.

Foi exigida a multa qualificada, de 150%, sob o fundamento de que a contribuinte omitiu consciente e reiteradamente informações em suas declarações ou prestou informações falsas acerca de seus rendimentos tributáveis, o que configuraria evidente intuito de fraude.



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

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

Impugnação

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 408/440 onde alega, em síntese,

- que a apuração e lançamento com base em dados da CPMF referente aos anos de 1997 e 1998 é ilegal e inconstitucional, por ser expressamente vedados pelo § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 e que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001 é ilegal e inconstitucional;

- que a Lei nº 10.174, de 2001 cria gravame aos contribuintes ao permitir a utilização dos dados da CPMF não podendo retroagir para alcançar fatos pretéritos;

- que com a vigência do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 os contribuintes adquiriram o direito de não ser fiscalizados com base nos dados da CPMF e, portanto, a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001 viola o direito adquirido dos contribuintes;

- que a quebra do sigilo bancário pela Fazenda ataca o direito à intimidade e à vida privada, plasmados nos incisos X e XII do art. 5º da Carta Magna;

- que a fiscalização não logrou demonstrar qual o fato gerador do imposto, pois as contas bancárias não representam rendimentos ou lucros e que só uma parte da movimentação financeira representou lucro, que é a parte correspondente às comissões;

Decisão de primeira instância

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

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

Ementa: 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.

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.

LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

À autoridade administrativa, de qualquer instância, é impedido o exame da legalidade e da inconstitucionalidade da legislação tributária, haja vista ser a matéria de análise reservada, exclusivamente, ao Judiciário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

Lançamento procedente".

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, a contribuinte apresentou o recurso de fls. 509/555, onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações da peça impugnatória.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

VOTO

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.

Decadência.

Independentemente do teor da peça impugnatória e da peça recursal incumbe a este colegiado verificar o controle interno da legalidade do lançamento. É dever, portanto, verificar se o lançamento foi feito antes de esgotado o prazo quinquenal fixado na legislação para que Fisco exerça o direito/dever de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

A matéria está disciplinada nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional nos seguintes termos:

Código Tributário Nacional:

"Art. 150. o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considerar-se-á homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

No presente caso, o lançamento só aperfeiçoou-se com a ciência ao sujeito passivo em 29/08/2003 (fls. 404) devendo-se registrar que o Contribuinte apresentou a declaração referente ao exercício de 1998 em 30/04/1998 (fls. 13). Assim, seja considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial a data do fato gerador, isto é, 31 de dezembro (art. 150, § 4º), conforme a jurisprudência predominante desta Câmara, seja considerando-se a data da entrega da declaração (173, I), tese à qual me filio, o lançamento, em relação ao ano-calendário de 1997, teria se completado após transcorrido o prazo decadencial.

É de se afastar, por conseguinte, a exigência em relação a essa parte do lançamento.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

Quebra de sigilo bancário

Quanto à alegação de quebra do sigilo bancário, tanto na impugnação quanto no recurso, a contribuinte insurge-se contra a validade do procedimento adotado pela administração tributária de proceder ao lançamento com base nos dados da movimentação financeira por entender que tal procedimento viola o 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 Lei Complementar nº 105, de 2001.

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

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, como parte do direito à privacidade, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco, consagrando, por outro lado, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

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 como lei complementar, 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:

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

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:

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

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 de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em 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.

Retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 e da Lei Complementar nº 105, de 2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

Quanto à irretroatividade 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'."

Vejamos o que rezava originalmente o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.

(...)

§ 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

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.

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

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 em 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.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

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.

Cumpre 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 depósitos bancários de origem não comprovada, erigida por presunção legal de omissão de rendimentos com a edição da Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

Trata-se, portanto, neste processo, de lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, tendo por fundamento legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Isto é, 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.

§ 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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

§ 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."

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 previsão 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.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

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

Por outro lado, ao contrário do que afirma o Recorrente, a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, é possível sim o lançamento feito com base em depósitos bancários.

Da suposta 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 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 1996 faz é estabelecer a presunção de que os depósitos bancários de origem não comprovada são rendimentos que o contribuinte subtraiu ao crivo da tributação.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

Multa qualificada.

Finalmente, passo à análise da multa imposta no percentual de 150%, sob o fundamento de que a autuado teria incorrido na hipótese referida no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Eis o teor do referido dispositivo legal:

Lei nº 9.430, de 1996:

"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 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 - 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."

A seguir os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964-

Lei nº 4.502, de 1964:

"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 do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

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 deferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72."

Dos dispositivos acima resta claro que a fraude pressupõe a intenção deliberada nas ações ou omissões do sujeito passivo em produzir o efeito esperado de causar dano à Fazenda Nacional. Há que ter presente o dolo e não a mera falta de pagamento ou, ainda, a omissão de rendimentos, ou erro nas informações prestadas ao fisco, sem que se identifique nessas práticas o intuito doloso.

No presente caso, a omissão de rendimento está caracterizada pela existência de depósitos de origem não comprovada. A omissão de rendimentos, portanto, está caracterizada de forma indireta, por presunção legal.

Não se pode, entretanto, por presunção, atribuir ao sujeito passivo uma conduta dolosa ao deixar de oferecer à tributação rendimentos que se presume tenha obtido. Se o lançamento por presunção, neste caso, tem o efeito de inverter o ônus da prova, o mesmo não vale para a definição da conduta dolosa. Isto é, cabe ao Fisco demonstrar que o contribuinte agiu deliberadamente como o intuito de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador por parte da Fazenda Nacional.

Não vislumbro, na espécie, que estejam demonstradas essas circunstâncias. Descabe, portanto, a aplicação da multa qualificada.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.003284/2003-26
Acórdão nº. : 104-20.103

Ora, o dispositivo legal que autoriza a presunção de omissão de rendimentos.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação ao ano-calendário de 1997 e rejeitar as demais preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para o percentual normal de 75%.

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


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA