



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 11634.000575/2006-96  
**Recurso nº** 159.475 Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-00.113 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 1 de junho de 2009  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 2002 a 2004  
**Recorrente** OCRELIO DOS REIS FERREIRA MARTINS  
**Recorrida** 4A. TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2002, 2003, 2004

**NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA.**

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.**

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, 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, independentemente de autorização judicial.

**APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º.**

Pode ser aplicada, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

**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.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

JUROS - TAXA SELIC - 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. (Súmula 1º CC nº 4)

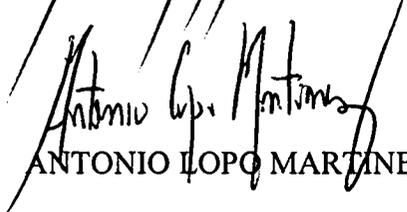
Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

  
NELSON MALLMANN - Presidente

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ - Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Heloísa Guarita Souza, Antonio Lopo Martinez, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada), Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.



## Relatório

Em desfavor do contribuinte, OCRELIO DOS REIS FERREIRA MARTINS, foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF de fls. 256 a 259, do qual fazem parte os demonstrativos de apuração de fls. 252 a 254, o demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 255, o termo de verificação e encerramento da ação fiscal de fls. 238 a 251 e os demais documentos e demonstrativos constantes dos autos, que lhe exige o recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 1.495.792,08, sendo R\$ 614.213,99 de imposto, R\$ 460.660,48 de multa de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além de R\$ 420.917,61 de juros de mora calculados até 31/10/2006.

O lançamento decorre da apuração de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, nos anos-calendários de 2001, 2002 e 2003 conforme detalhado no termo de verificação e encerramento da ação fiscal de fls. 238/251 e no auto de infração, às fls. 257/259.

Cientificado do lançamento, em 30/11/2006 (fls. 261), o contribuinte apresentou, em 26/12/2006, a impugnação de fls. 262 a 294, instruída com os anexos de fls. 296/355, na qual questiona os seguintes pontos:

*- Alega, em preliminar, ser irregular a quebra do sigilo bancário sem intervenção judicial, valendo-se da doutrina e de decisões judiciais que estariam nesse sentido.*

*- Quanto à origem dos depósitos bancários, diz que "parte da movimentação bancária está estribada em economias próprias do Recorrente ao longo dos anos, e em recursos de terceiros ". Refere-se à nota promissória de fl. 296, de R\$ 520.000,00, que "foi saldada no dia 03 de janeiro de 2000, e os recursos foram adentrando a(s) conta(s) corrente(s) do Recorrente das mais variadas e diversas formas, e em diversas datas (dias e meses e anos diferentes), bem como com cheque de terceiros, liquidação de cobrança (recebíveis da Cervejaria Malta), entre outras formas de pagamentos. Podemos asseverar que estes valores foram quitados nos anos-calendário de 2001 e 2002. Emenda que "fica difícil tentar estabelecer coincidência entre datas e valores, uma vez que as operações pelo fato de serem muito complexas, não obedecem um rigor contábil/jiscal ... ".*

*- Informa que demonstrou em sua declaração do ano-calendário 2001 ter recebido devoluções de empréstimos concedidos a Alceu Vidotti (R\$ 40.000,00) e Cláudio César Gonçalves (R\$ 65.000,00) e também efetuou resgate de aplicação na Caixa Econômica Federal de R\$ 100.000,00, no mês de julho de 2001, provando-se origem de recursos de R\$ 205.000,00, os quais devem ser subtraídos do valor lançado. Diz que a Lei 7.713, de 1998 determina que "na medida que os rendimentos forem sendo recebidos deverão ser tributados (e assim reconstituída a base mensal), o que não foi o caso do presente auto de infração, e muito menos foi verificada a evolução patrimonial (antiga bases*

correntes) do Recorrente, e este fato por si só, leva a alteração do auto de infração".

- Explica que está juntando um instrumento particular de compromisso de venda e compra, pelo qual vendeu uma gleba de terras, por R\$ 135.000,00, enumerando os cheques recebidos e as respectivas datas, entendendo que este valor deve ser deduzido do montante lançado no ano-calendário de 2001, "uma vez que como a operação de venda e compra foi realizada no final de 2000 e com reflexos também em todo ano de 2001". Acrescenta "que era de emprestar seus recursos a terceiros advindo dessas operações um spread de 4% (quatro) por cento de juros. Imaginem os Srs. Que se os valores forem sendo retirados da conta corrente e emprestados e posteriormente retornarem com o spread (de 4%), estes sempre serão diferentes dos ora sacados".

- Afirma que o histórico "liq.cobrança (total de R\$ 195.138,74) - nada mais são do que títulos de créditos a receber da Cervejaria Malta Lida, dados em pagamento dos empréstimos havidos, e que foram liquidados na conta do Recorrente, bem como já citado anteriormente, foram garantidos pela NP no valor de R\$ 520.000,00 (quinhentos e vinte mil reais)". Diz que se for considerado um spread de 4% para as operações de empréstimos às pessoas físicas e à Malta, chega-se a "um valor a ser tributado de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para todo o ano-calendário de 2001 e zero para os anos seguintes".

- Em relação ao ano-calendário de 2002, aduz que "uma vez admitida a NP no valor de R\$ 520.000,00 (quinhentos e vinte mil reais) de crédito do RECORRENTE junto a terceiros, e uma vez também que a mesma foi liquidada através de operações mercantis das mais diversas e variadas FORMAS de ingressos nas contas correntes, é de se admitir que no ano-calendário de 2002, estes mesmos valores de forma (incluído o spread de 4%) tenha se multiplicado na mesma razão dos juros recebidos, ou seja, o valor somente da NP se aproxima e muito do principal do lançamento fiscal de R\$ 614.213,99 (seiscentos e quatorze mil, duzentos e treze reais e noventa e nove centavos)". Agrega ter recebido recursos de um amigo, Claudemir Aparecido Noveli, de R\$ 120.000,00, os quais foram alocados a terceiros e movimentados em sua conta corrente. Informa que em sua declaração consta que "detinha em caixa a soma de R\$ 16.350,00 (dezesseis mil e trezentos e cinquenta reais) e R\$ 10.100,00 (dez mil e cem reais), saldo restante em resultado dos movimentos durante o ano-calendário na conta-corrente, mas que ao final foram deixados em caixa". Conclui que deve-se "abater da movimentação bancária havida neste ano-calendário os valores da NP, a venda de imóvel o saldo em caixa, bem como os valores havidos como empréstimos do Sr. Claudemir".

X

- Em referência ao ano-calendário de 2003, diz que celebrou instrumento particular de permuta (fls. 330/332), em 29/05/2003, em que recebeu toma de R\$ 120.000,00, pagos em diversas parcelas, cujas datas e valores especifica, asseverando que tais "valores estão perfeitamente identificados no TERMO DE VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL, e se porventura algum valor for de difícil visualização, isso não invalida a operação, bem como o movimento, ou ainda ingresso de valores na conta corrente que pode ter sido de forma desmembrada/fracionada, sendo o que importa é que o lançamento fiscal deva ser reduzido em mais R\$ 120.000,00 para este ano-calendário".

- Alega a venda de imóvel (fls. 333/336) no valor de R\$ 6.500,00, pago em 20 parcelas, propugnando pela consideração desse valor nos anos-calendário de 2001 e 2002.

- Quanto aos valores lançados no histórico "dep. poup" nos anos-calendário de 2002 e 2003, diz que tratam-se de valores resgatados da conta de poupança e creditados na conta corrente e "se houve resgate é porque tinha saldo anterior de dinheiro aplicado, e não se pode confundir RESGATE com ingresso novo de recursos ou créditos em cont corrente que gere reflexos tributários, pois o saldo do resgate em poupança é anterior ao fato creditado que se quer tributar".

- Diz que em 13/03/2002 e em 29/10/2003 recebeu R\$ 219,50 e R\$ 60.000,00 de empréstimos que devem ser deduzidos do lançamento, pois "poderia muito bem o Recorrente fracionar os valores e depositá-los em qualquer conta corrente sua ou de terceiros ... ". Transcreve decisões administrativas.

- Discorre sobre a alteração da Lei 10.174/01, que trata da CPMF, alegando que "é considerada como contribuição social, e como tal, está sujeita às regras da anterioridade nonagesimal, devendo portanto ser respeitado pelo Sr. Auditor no auto de infração o período de 90 dias para lançamento".

- Contesta a aplicação da multa de ofício de 75%, por ter caráter confiscatório e que "não pode sofrer a penalidade imposta, já que não há má-fé, nem dolo, apurados em processo regular com contraditório pleno e amplo, como manda a Constituição".

- Insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, sob o argumento da sua ilegalidade.

- Argúi que deve ser respeitado o limite de R\$ 80.000,00 anuais relativos aos créditos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, de acordo com a Lei 9.481, de 1997.



*- Requer a reforma total do lançamento, enumera valores que dariam suporte aos depósitos bancários e protesta pela produção genérica de provas e juntada de mais documentos que se fizerem necessários.*

Em 10 de abril de 2007, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF*

*Exercício: 2002, 2003, 2004*

*Ementa: DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.*

*As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, 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.*

*SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. As autoridades tributárias podem 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, independentemente de autorização judicial.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 de 1996.*

*A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, excluindo-se os valores comprovados, não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes, a partir de 01/04/1995, à taxa referencial do Selic para títulos federais.*

*MULTA DE OFÍCIO. DOLO. CONFISCO.*

*A multa de ofício de 75% independe de dolo e não se submete ao princípio do não-confisco, por não ser tributo.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROV A. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.*

*Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, cumpre ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os documentos em que se fundamentar e que*

*comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de fazê-lo em data posterior.*

*Lançamento Procedente em Parte*

A autoridade recorrida acatou parcialmente a justificação de alguns depósitos baseados na celebração de um contrato de permuta no qual recebeu torna, pagos em diversas parcelas. Verifica-se que os imóveis objetos da permuta encontram-se devidamente declarados no exercício de 2004 (fls. 21), com as respectivas baixa e incorporação. No total foram R\$ 119.000,00 de depósitos justificados no ano calendário de 2003.

Cientificado em 23/04/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 21/05/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 378/422, acompanhado de anexos reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, aditando os seguintes pontos:

- Da preliminar de nulidade do auto de infração pelo procedimento de fiscalização não ter acompanhado a legislação em regência;
- Do lançamento tributário sobre movimentação financeira sem intervenção judicial;
- Da comprovação da origem dos recursos, baseada em nota promissória no valor de R\$ 520.000,00 da Cervejaria Malta Ltda., tendo os recursos entrados nas contas do recorrente das mais diversas formas sendo através de cheques de terceiros e de liquidação em cobrança, dentre outras formas de pagamento;
- Para o ano calendário de 2001, o recorrente procurou demonstrar que recebeu em devolução de empréstimos a pessoas físicas os valores de R\$ 90.000,00, todos lançados em sua declaração;
- Indica que vendeu no ano calendário de 2001, uma gleba de terra localizada na Fazenda Paia ou \potreiro, com o valor acertado de R\$ 135.000,00;
- Indica que depósitos com o nome liquidação em cobrança (total de R\$ 195.138,74) referem-se a títulos de créditos a receber da Cervejaria Malta Ltda, dados em pagamento por empréstimos havidos, e que foram liquidados na conta do recorrente;
- Para o ano calendário de 2002, solicita que se considere a NP de R\$520.000,00, bem como o spread da operação de 4%;
- Observa que analisar extratos bancários de forma isolada, sem considerar a movimentação patrimonial do recorrente, é uma forma ilegal de apuração do IRPF;
- No tocante ao ano calendário de 2003, questiona a decisão da DRJ de considerar apenas R\$ 119.000,00, quando o valor correto seria R\$ 120.000,00;
- Reitera que vendeu em 1/12/2001 a Mirian Alves da Cruz e a Tereza Solange Rocio Alves, direito do lote 10 quadra 25 do Balneário Jardim Pérola do Atlântico. O valor da venda a ser considerado para fins de redução do auto de infração é de R\$6.500,00;

---

- Dos valores lançados como “ dep poup” para os anos calendários de 2001, 2002 e 2003, não se constituem em novos recursos;

- Discorre sobre a alteração da Lei 10.174/01, que trata da CPMF, alegando que "é considerada como contribuição social, e como tal, está sujeita às regras da anterioridade nonagesimal, devendo portanto ser respeitado pelo Sr. Auditor no auto de infração o período de 90 dias para lançamento";

- Contesta a aplicação da multa de ofício de 75%, por ter caráter confiscatório e que "não pode sofrer a penalidade imposta, já que não há má-fé, nem dolo, apurados em processo regular com contraditório pleno e amplo, como manda a Constituição ";

- Insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, sob o argumento da sua ilegalidade;

- Argúi que deve ser respeitado o limite de R\$ 80.000,00 anuais relativos aos créditos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, de acordo com a Lei 9.481, de 1997.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

### Da Nulidade do Auto de Infração

Formula o contribuinte preliminar de nulidade alegando que a autoridade administrativa promoveu ato ilegal no seus atos administrativos, eivando de vício de nulidade o auto de infração

Ocorre que, nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento. Acrescente-se, por pertinente, que 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).

Diante do exposto, entendo que não há que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pelo contribuinte.

### Da Impossibilidade de Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição

Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

*“Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).*

*I - A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).*

*(...).*

*(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, em 23.11.94).”*

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei nº 4.595, de 1964:

*“Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.*

*§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.*

*§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições*

*financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.*

*§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.*

*§ 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.”*

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderá eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão “processo instaurado” se refere ao “processo administrativo fiscal”, já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativo às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância

de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

Já, por outro lado, em 1966, a Lei nº. 5.172 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

*"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."*

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto nº. 1.718, de 1979 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

*"Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização."*

Já no comando da Lei nº. 8.021, de 1990, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemelhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

*"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."*

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei nº. 8.021, de 1990 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 1964. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:

*“5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame 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.”*

Resta claro, portanto, a possibilidade de a administração fazendária solicitar aos estabelecimentos bancários às informações que esses detenham em relação aos contribuintes para os quais exista procedimento fiscal em andamento, sem que seja necessário demonstrar os motivos que conduziram a tal requisição.

Agora sob o comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, esta condição é indiscutível, cuja redação diz o seguinte:

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

*(...)*

*§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

*I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

*II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às*

*normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

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

*IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;*

*V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;*

*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.*

*(...)*

*Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.*

A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de decisão de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no qual ficou assentado que o termo “processo”, empregado no artigo 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não processo administrativo, que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

Cuidou, assim, o preceptivo legal em questão - que revogou expressamente, em seu artigo 13, o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964 -, de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para fins da lei, é a administrativa.

Ora, se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo

artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no *Compêndio de Direito Tributário*, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

*"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."*

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

#### **Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.**

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de

investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

### **Da Presunção baseada em Depósitos Bancários**

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

*O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.*

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

No caso concreto, embora se tenha proporcionado diversas oportunidades ao recorrente de apresentar elementos de prova dos depósitos, individualizadamente, tenho que acompanhar as conclusões da autoridade lançadora e da autoridade recorrida de que as informações apresentadas não constituem-se numa prova clara da origem dos depósitos bancários.

Como se vê, não é lícito obrigar a Fazenda a substituir o ora impugnante no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de rendimentos por presunção legal, pois, como já exposto anteriormente, esta presunção tem o poder de inverter o ônus da prova.

Ao tratar da suposta comprovação dos depósitos bancários a autoridade recorrida foi muito elucidativa, ao qual com o perdão da repetição reproduzimos a seguir:

*Em relação à comprovação dos depósitos bancários, o impugnante limita-se a fazer afirmações genéricas de que possuía recursos oriundos de economias próprias e de terceiros. Entretanto, não demonstra, em relação a cada depósito, a sua origem.*

*Por exemplo, a nota promissória de fls. 296, de R\$ 520.000,00, que foi saldada no dia 03 de janeiro de 2000, e os recursos foram adentrando a(s) conta(s) corrente(s) do Recorrente das mais variadas e diversas formas, e em diversas datas (dias e meses e anos diferentes), bem como com cheque de terceiros, liquidação de cobrança (recebíveis da Cervejaria Malta), entre outras formas de pagamentos. Podemos asseverar que estes valores foram quitados nos anos-calendário de 2001 e 2002 ", em hipótese alguma, esclarece qualquer dos depósitos dos exercícios mencionados.*

*Ou, então, a informação de que demonstrou em sua declaração do ano-calendário 2001 ter recebido devoluções de empréstimos concedidos a Alceu Vidotti (R\$ 40.000,00) e Cláudio César Gonçalves (R\$ 65.000,00) e também efetuou resgate de aplicação na Caixa Econômica Federal de R\$ 100.000,00, no mês de julho de 2001, ao contrário do que pretende o impugnante, não prova a origem de depósitos de R\$ 205.000,00. Para isso, é preciso que o contribuinte apresente documentos próprios (contratos, cópias de cheques, etc.) que identifique os meios, as datas, os mecanismos utilizados para o ingresso de tais recursos em sua conta bancária. São valores expressivos que, via de regra, são pagos através da rede bancária*

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreal idade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal.



Os argumentos do recorrente são verossímeis, entretanto cabe a este demonstrar individualizadamente a natureza dos depósitos. Ao apreciar os demais argumentos do recorrente assim se pronuncia a autoridade recorrida.

*Não há como acatar o instrumento particular de compromisso de venda e compra, pelo qual vendeu uma gleba de terras, por R\$ 135.000,00, enumerando os cheques recebidos e as respectivas datas, entendendo que este valor deve ser deduzido do montante lançado no ano-calendário de 2001, "uma vez que como a operação de venda e compra foi realizada no final de 2000 e com reflexos também em todo ano de 2001 ". Os cheques que anexa foram emitidos em novembro e dezembro de 2000 (fls. 319 e 322) e não se identifica nenhum depósito em cheque desses montantes no ano-calendário de 2001.*

*Também não há como aceitar a afirmação de que o histórico "liq.cobrança (total de R\$ 195.138,74) - nada mais são do que títulos de créditos a receber da Cervejaria Malta Ltda, dados em pagamento dos empréstimos havidos, e que foram liquidados na conta do Recorrente, bem como já citado anteriormente, foram garantidos pela NP no valor de R\$ 520.000,00 (quinhentos e vinte mil reais) ". O contribuinte não faz qualquer prova, apresentando os respectivos títulos coincidentes em datas e valores com os depósitos questionados.*

*No que tange ao ano-calendário de 2002, propugna explicar os depósitos com fundamento na mesma citada nota promissória de R\$ 520.000,00 (quinhentos e vinte mil reais), vencida em 03/01/2000, em empréstimos tomados de um amigo, Claudemir Aparecido Noveli, de R\$ 120.000,00, na soma de R\$ 16.350,00 (dezesesseis mil e trezentos e cinqüenta reais) e R\$ 10.100,00 (dez mil e cem reais), saldos restantes em resultado dos movimentos durante o ano-calendário na conta-corrente, mas que ao final foram deixados em caixa. Consoante já exaustivamente repetido, tais alegações genéricas não se prestam a explicar os créditos bancários havidos no ano-calendário de 2002, já que estão desacompanhadas de quaisquer documentos que associem as eventuais entradas de recursos e os créditos em conta bancária. Estas mesmas colocações se aplicam à venda de imóvel (fls. 333/336) no valor de R\$ 6.500,00, que teria sido pago em 20 parcelas, nos anos-calendário de 2001 e 2002; e aos R\$ 219,50 e R\$ 60.000,00 de empréstimos em 13/03/2002 e em 29/10/2003.*

Não encontro qualquer ponto a ser reparado no arrazoado da autoridade recorrida, portanto acompanho sua posição intergralmente.

No que toca a suposta comprovação de parte dos depósitos mediante a permuta com torna, não nos cabe apreciar o mérito da exoneração realizada, mas verifica-se incompatibilidade de valores entre aqueles indicados e os depósitos realizados, portanto não se acolhe os argumentos do recorrente também nessa parte.

Diante dos elementos de prova apresentados, é oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

*"Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa." Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova 'é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato ". Já no campo objetivo, as provas "são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo. "*

Assim, consoante o referido autor, a prova teria

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

Finalmente, no que toca aos valores lançados no histórico "dep. poup" nos anos-calendário de 2002 e 2003, o recorrente alega que os valores resgatados da conta de poupança e creditados na conta corrente e *"se houve resgate é porque tinha saldo anterior de dinheiro aplicado, e não se pode confundir RESGATE com ingresso novo de recursos ou créditos em conta corrente que gere reflexos tributários, pois o saldo do resgate em poupança é anterior ao fato creditado que se quer tributar "*.Entretanto, constata-se pelos extratos bancários de fls. 71/237 que o impugnante possuía duas contas com o mesmo número (87060370), sendo uma de poupança e a outra conta corrente, e que todos os depósitos eram feitos na conta de poupança e os pagamentos, através da conta corrente, a qual era abastecida com saques da conta de poupança. Os recursos não saíam da conta corrente para ser depositado na conta de poupança, portanto, os depósitos na conta de poupança representam recursos novos, não oriundos de qualquer outra conta do impugnante.

#### **Dos Limites previstos no Art. 42 da Lei 9.430/96**

Para verificar se o procedimento fiscal atentou ao limites disposto na legislação vigente. Para uma correta elucidação acerca deste ponto cabe transcrever os excertos legais pertinentes:

*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;*

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97) (grifos postos)*

Depreende-se do excerto transcrito que não se pode considerar, para efeitos de determinação da receita omitida, os depósitos individuais inferiores a quantia de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não ultrapassem o valor de R\$ 80.000,00.

O exame dos valores detalhados no demonstrativo de fls. 240 a 250, referentes aos depósitos bancários do período objeto do lançamento, permite concluir que a soma dos valores iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 superam, em muito, o limite de R\$ 80.000,00 em cada um dos anos-calendário, abaixo do qual não haveria obrigação de justificação por parte do contribuinte. Dessa forma, exigível, perante a Lei 9.430, a comprovação de todos os créditos bancários apontados no lançamento.

#### **Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros**

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo 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.”*

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

#### **Da Inconstitucionalidade das Normas**

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade

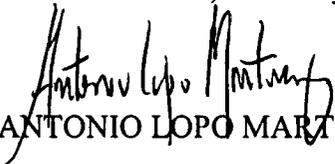
administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1.º CC n.º 2).*

Assim, por exemplo, a suposta inconstitucionalidade da multa no percentual de 75 %, estabelecido por lei, bem como o seu carácter confiscatório, acompanha a posição sumulada pelo conselho.

Ante ao exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e no mérito NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 1 de junho de 2009.

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ