

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Recurso nº. : 11.925  
Matéria : IRPF - EXS.: 1990 a 1993  
Recorrente : IZABEL CRISTINE NICOLA  
Recorrida : DRJ em SANTA MARIA - RS  
Sessão de : 10 DE DEZEMBRO DE 1997  
Acórdão nº. : 106-09.661

**NORMAS GERAIS - INCONSTITUCIONALIDADE** - Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de lei, ficando esta adstrita ao seu cumprimento. O foro próprio para discutir sobre esta matéria é o Poder Judiciário. - **NORMAS GERAIS - SIGILO BANCÁRIO** - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos bancários, não se aplicando na hipótese o disposto no artigo 38 da Lei 4.595/64, de acordo com o artigo 8º da Lei 8.021/90. - **IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - São considerados rendimentos omitidos os depósitos bancários ou aplicações financeiras, somente quando o contribuinte regularmente intimado não comprovar a origem dos recursos e o Fisco comprovar sinais exteriores de riqueza, caracterizados pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. - **NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DO LANÇAMENTO - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA** - É nulo, por cerceamento do direito de defesa, o lançamento com base em depósitos ou aplicações financeiras, quando a intimação feita ao sujeito passivo para comprovar sua origem, não relaciona pormenorizadamente tais depósitos ou aplicações.

Acolher a preliminar de nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IZABEL CRISTINE NICOLA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do lançamento levantada pela Relatora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661

  
DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA  
PRESIDENTE

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 ABR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, GENÉSIO DESCHAMPS, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661  
Recurso nº. : 11.925  
Recorrente : IZABEL CRISTINE NICOLA

**R E L A T Ó R I O**

IZABEL CRISTINE NICOLA, já qualificada nos autos, por meio de seu procurador (fl. 84), recorre da decisão da DRJ em Santa Maria - RS, de que foi cientificada em 06.12.96 (AR de fl. 98), através de recurso protocolado em 27.12.96.

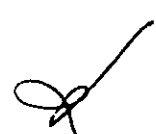
Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 59 a 70, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física dos exercícios de 1990 a 1993, exigindo-lhe o crédito tributário de 131.189,00 UFIR, tendo como justificativa a omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, caracterizando sinais exteriores de riqueza, em decorrência de valores depositados em estabelecimentos bancários, o que evidencia a renda auferida e não declarada.

Em sua impugnação tempestivamente apresentada, faz as seguintes alegações, em síntese:

- a fiscalização presumiu a variação patrimonial a descoberto com base em depósitos bancários;

- deixou de apresentar declaração nos exercícios apontados, por não ter auferido rendimentos que a obrigasse;

- transitaram pelas suas contas-correntes diversas vezes valores de terceiros, depositados até para efeito de saldo médio, tendo a fiscalização desconsiderado os esclarecimentos prestados;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661

- é nula a autuação fundada exclusivamente em extratos bancários, citando Súmula 182 do TFR, Apelação Cível nº 10.401 do TFR 5ª Região e nº 90.004.25264-9 do TFR 4ª Região. Refere-se ainda às determinações do Decreto-lei 2.471/88;

- contesta a utilização da TRD e da UFIR e a aplicação da multa de ofício no percentual de 100%, entendendo que, se mantida a exigência, deve ser reduzida para 50%, conforme artigo 728, II do RIR/80.

A decisão recorrida de fls. 87/96 julga **procedente** a exigência, rejeitando as preliminares argüidas, por não demonstradas as hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, alterado pela Lei 8.748/93 e, no mérito, aduz que o lançamento está arrimado nos artigos 1º e 3º e §§, da Lei 7.713/88, artigos 1º a 4º da lei 8.134/90 e artigo 6º, § 5º da Lei 8.021/90, que transcreve.

Afirma que, sendo o depósito bancário um sinal exterior de riqueza, o que se dá por presunção, quando desproporcionais aos rendimentos declarados, não sendo comprovada a sua origem, a lei autoriza o arbitramento através de tais sinais exteriores de riqueza, que evidenciem a renda auferida ou consumida. Conclui que os depósitos bancários se apresentam, inicialmente, como simples indício da omissão de rendimentos, porém se o contribuinte não faz prova de sua origem, cabe a presunção da omissão de rendimentos, lembrando que os indícios e as presunções são meios de prova admitidos no processo administrativo-fiscal.

Esclarece que a TRD cobrada diz respeito a juros de mora, sendo que a ADIN nº 493-0 refere-se à sua cobrança a título de correção monetária e, quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei 8.383/91, afirma que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre inconstitucionalidade ou legalidade de lei.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661

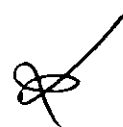
Conclui não se aplicar ao lançamento em questão os benefícios do Decreto-lei 2.471/88, por ser o débito em questão posterior ao referido dispositivo legal e, quanto à aplicação da multa de ofício, esclarece que foi aplicada no percentual de 50% para os fatos geradores de 1989, 1990 e 1991, de acordo com o artigo 728, II do RIR/80 e de 100% para os fatos geradores de 1992, prevista no artigo 4º, I, da Lei 8.218/91, com vigência a partir de 30.08.91

Ao final, esclarece sobre a vedação contida no Decreto 73.529/74 em relação à aplicação da jurisprudência judicial como fonte de Direito Tributário.

Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, interpondo o recurso de fls. 100/124, em que requer seja declarada a nulidade da decisão recorrida, por ter o julgamento silenciado sobre o exame da questão da UFIR, sob o fundamento da incompetência da autoridade administrativa para o enfrentamento de questões atinentes à constitucionalidade das normas, e também sobre a impossibilidade da exigência da penalidade aplicada pelos d. autuantes, citando lições de renomados juristas sobre a matéria. No tocante ao mérito, reedita os termos da impugnação.

Manifesta-se a douta PFN, em suas contra-razões de fls. 127/128, em que afirma serem as razões expendidas no recurso despidas de substância fática ou jurídica suficiente para infirmar os sólidos fundamentos que embasam a decisão recorrida, pelo que requer o improvimento do recurso.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661

**VOTO**

Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, Relatora

O recurso é tempestivo, estando a parte regularmente representada, pelo que dele conheço.

Analiso primeiramente a preliminar levantada na peça recursal de nulidade da decisão recorrida pelo não enfrentamento da questão da UFIR, por incompetência da autoridade administrativa para decidir sobre a constitucionalidade ou legalidade de leis.

De acordo com o artigo 37 da Constituição Federal, a Administração Pública deve reger-se, além dos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, pelo da legalidade, o que significa, na lição de Hely Lopes Meireles, que "o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e à exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso." ( Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 22ª Ed., São Paulo, 1979).

Assim, aos Delegados da Receita Federal de Julgamento, agentes públicos que são, cabe o dever de ofício do estrito cumprimento das leis e atos normativos da Secretaria da Receita Federal, a que se subordinam, não lhes cabendo decidir sobre inconstitucionalidade de lei. Aos próprios Conselhos de Contribuintes, é a seguinte a recomendação do Parecer PGFN/CRF N° 439/96, em resposta a consulta formulada pelo Secretário da Receita Federal sobre a competência do Conselho de Contribuintes para decidir sobre matéria constitucional:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661

“32 - Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de qualquer dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”

É de se rejeitar, portanto a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Em relação à preliminar de improcedência do lançamento, posto que fundado em pretensas provas obtidas ilicitamente, reclama a contribuinte pelo sigilo a que tem direito e rechaça a utilização pelo fisco de extratos bancários obtidos sem autorização judicial.

Os extratos bancários foram encaminhados à fiscalização em cumprimento ao que preceitua o art. 197 do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

“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;

Com a edição da Lei 8.021/90, a matéria foi tratada em seu artigo 8º, e recebeu o seguinte tratamento:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661

"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 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."

Dessa forma, é possível concluir que somente ocorreria quebra de sigilo em relação ao contribuinte, se os fiscais encarregados da fiscalização revelassem tais informações obtidas no exercício de seu ofício, sendo que nesse caso deveriam sofrer todos os rigores da lei administrativa e penal.

Rejeito, portanto, a preliminar levantada de nulidade do lançamento, por estar baseado em provas obtidas ilicitamente.

Com relação à utilização pelo fisco dos depósitos bancários como base para o arbitramento da renda a ser tributada, há que se fazer algumas considerações a respeito, observando-se que esta é uma matéria controversa e que vem sendo submetida com certa freqüência ao julgamento por este Colegiado.

O lançamento em análise foi feito sob a égide da Lei 8.021/90, que, em seu artigo 6º, contém autorização para o arbitramento da renda presumida, com base em depósitos ou aplicações financeiras, sob certas condições. Transcrevo, a seguir, o mencionado artigo:

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661

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

.....  
§ 5º - O arbitramento poderá ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

Portanto, com base no retrocitado dispositivo, o fisco está autorizado, em procedimento de ofício, a arbitrar a renda com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nestas operações e desde que tal arbitramento leve em consideração a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. (grifei).

Desta forma é possível concluir que o contribuinte deve ser inicialmente intimado a comprovar a origem dos depósitos e aplicações financeiras em suas contas-correntes, devendo tal intimação conter relação discriminada dos referidos depósitos e aplicações, para que o contribuinte possa efetivar sua comprovação.

Porém, não foi o que aconteceu, no presente caso. O Termo de Intimação Fiscal de fl. 01 intima a contribuinte a "comprovar com documentação hábil e idônea, a ORIGEM da diferença verificada entre os valores constantes das declarações de rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Física, relativo aos exerc. de 1990, 1991, 1992 e 1993 - Períodos-base de 1989, 1990, 1991 e 1992 em nome da contribuinte e os valores depositados e/ou creditados, também em nome da contribuinte nos bancos do Brasil SA, c/c 17.812-8, BERGS SA c/c nº 35.019.626.0-7 e Banco Brasileiro de Descontos SA, c/c nº 649-1, conforme a seguir:"

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661

Tomando-se como exemplo o exercício de 1993, período-base 1992,  
a discriminação é a seguinte:

"Valores declarados (trib e isentos) : UFIR 29.219,35  
Total depositado em bancos : UFIR 208.625,12  
Diferença.....: UFIR 179.405,77

Observa-se que a intimação não relaciona os depósitos e aplicações financeiras, informando os valores pelos totais, inclusive, já convertidos em UFIR. A despeito da resposta à intimação falar em "importâncias de terceiros (familiares), depositados em sua conta para efeito, até, de saldo médio", o que se constata é que o atendimento a uma intimação feita nestes termos ficou amplamente prejudicado, implicando no cerceamento do direito de defesa da ora recorrente, pelo que enquadra-se no inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72, com as alterações da Lei 8.748/93.

Pelos motivos acima expostos, levanto de ofício a preliminar de **nulidade do lançamento**, por cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 10 de dezembro de 1997

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13046.000037/94-71  
Acórdão nº. : 106-09.661

**INTIMAÇÃO**

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, Anexo II, da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 17 ABR 1998

  
DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA  
PRESIDENTE

Ciente em 17 ABR 1998

  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL