



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 13411.000403/2003-10  
Recurso nº : 139.858  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999  
Recorrente : JOSÉ EDIVAL MACHADO TENÓRIO  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE  
Sessão de : 01 de dezembro de 2004  
Acórdão nº : 104-20.346

**COMPETÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE – ILEGALIDADE** - O exame de argüição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é matéria reservada ao crivo do Poder Judiciário não afeta à competência deste Conselho.

**QUEBRA SIGILO BANCÁRIO** - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal pode solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independente de autorização judicial, nos termos assentados na legislação tributária.

**NULIDADE – NORMAS PROCESSUAIS** - Não se cogita de nulidade processual tampouco de nulidade do lançamento ausentes as causas delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235 de 1972.

**IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.** Caracteriza-se como renda presumida a soma, mensal, dos depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei de nº 9.430 de 1996.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **JOSÉ EDIVAL MACHADO TENÓRIO**.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares e, no mérito, pelo voto de qualidade, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que provêm



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000403/2003-10  
Acórdão nº. : 104-20.346

parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituam origem para os depósitos do mês subsequente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Leila Maria Scherrer Leitão'.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Beatriz Andrade de Carvalho'.

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000403/2003-10  
Acórdão nº. : 104-20.346

Recurso nº : 139.858  
Recorrente : JOSÉ EDIVAL MACHADO TENÓRIO

## RELATÓRIO

José Edival Machado Tenório recorre do v. acórdão prolatado às fls. 470 a 482, pela 1ª Turma da DRJ de Recife - PE que julgou procedente ação fiscal, relativa a Imposto de Renda Pessoa Física decorrente de omissão de rendimentos do trabalho, de omissão de rendimentos provenientes de resgates de previdência privada e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, no exercício de 1999, ano-calendário de 1998, bem como incidência de multa de ofício. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 1º ao 3º e §§ da Lei de nº 7.713/88, 1º ao 3º, da Lei de nº 8.134/90, 21 da Lei de nº 9.532/97, 42, da Lei de nº 9.430, de 1996 e 4º da Lei de nº 9.481, de 1997. O acórdão está sumariado nestes termos:

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

**Ano-calendário: 1998**

**Ementa: Matéria não expressamente abordada na impugnação.**

**Considera-se não impugnada a matéria, objeto da autuação, a respeito da qual o contribuinte não se manifestou expressamente.**

**Processo Administrativo Fiscal. Lançamento de Ofício. Sigilo Bancário.**

**Não configura quebra de sigilo bancário o acesso às informações fornecidas por instituições financeiras aos agentes do Fisco, após, iniciado o procedimento fiscal.**

**Omissão de Rendimentos. Depósitos Bancários com origem não comprovada. Presunção Legal.**

**A existência de depósitos bancários cuja origem não foi justificada e comprovada pelo contribuinte permite presumir a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealdade das imputações feitas.**

**Multa de Ofício. Aplicação pela autoridade Administrativa.**

**Não pode a autoridade administrativa negar-se a aplicar multa de ofício, prevista em lei vigente.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000403/2003-10  
Acórdão nº. : 104-20.346

Arguição de Inconstitucionalidade. Incompetência dos Órgãos de Julgamento Administrativo.

Os Órgãos de julgamento administrativo são incompetentes para apreciar a arguição de inconstitucionalidade de lei.

Processo Administrativo Fiscal. Momento da Prova. As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Lançamento precedente". (fls. 470/1).

O contribuinte recorre para este Conselho de Contribuintes, pugnando pela reforma do v. Acórdão objetivando a exoneração do pagamento do imposto de renda exigido por entender que o "auto de infração em comento está eivado de vícios, carente de anulação, haja vista a incontestável falta de provas que possam imputar excessiva carga tributária ao Recorrente" aponta, ainda, outros vícios contidos no auto de infração: "utilização indevida de extratos bancários como base de cálculo do Imposto de Renda, baseados em quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial" e a "utilização de multa com caráter confiscatório de 75%(setenta e cinco por cento)".

Em suas razões sustenta a nulidade do auto de infração face o lançamento decorrer de depósitos bancários. Aponta quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial com ofensa aos incisos X e XII, do art. 5º, da Constituição Federal. A Constituição resguardou o cidadão "contra a indevida devassa de dados referentes à intimidade ou a seu modo de vida, frente ao Estado e aos outros cidadãos" o que não foi observado pelo Fisco, nos termos de doutrina tirada do Repertório IOB de Jurisprudência, nº 24/92, artigo da lavra de Ives Gandra Martins e Gilmar Mendes.

Argumenta que a quebra do sigilo fiscal só é possível mediante autorização judicial, apoiado em precedentes do STF, em face da reserva constitucional de jurisdição. Traz a colação julgados do STJ no mesmo sentido. Ressalta assim que os princípios constitucionais "resguardam o sigilo bancário dos contribuintes, que só pode ser quebrado



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000403/2003-10  
Acórdão nº. : 104-20.346

por determinação judicial, nunca em virtude de preceito contido em legislação (LC 105/01) que disponha em sentido contrário, donde conclui-se ser a mesma flagrantemente inconstitucional".

Por outro lado, sustenta "a utilização de extratos bancários, como forma de apurar supostas irregularidades no cumprimento de suas obrigações tributárias contraria a legislação vigente, a jurisprudência pacífica dos nossos Tribunais e, acima de tudo, a Súmula nº 182 do extinto TFR". Traz a colação precedente do STJ, Resp de nº 411.244-Pr, da lavra do Min. Humberto Gomes de Barros, neste sentido, para concluir "que o numerário depositado em instituição financeira não constitui, de per si, fato gerador de imposto de renda, porquanto caracteriza mera presunção de auferimento de renda. E a presunção, em face dos princípios da estrita legalidade, da tipicidade fechada na conceituação e da vedação da integração analógica para a imposição de tributo não previsto em lei, que regem as relações jurídico-tributárias, não têm lugar no Direito Tributário. Ninguém está obrigado a pagar tributo, cujo fato gerador, base de cálculo e contribuinte não estejam precisamente definidos em lei".

Insurge-se, ainda, contra a aplicação da multa de 75%(setenta e cinco por cento) por caracterizar-se multa confiscatória. Argumenta que a imposição de multa em "montante excessivo ou desproporcional à infração tributária cometida afronta diretamente o princípio constitucional da capacidade contributiva do contribuinte" nos termos assentados nos arts. 145, § 1º e 150, IV, da CF/88. Ressalta, por fim, que os princípios da capacidade contributiva e da vedação do confisco estão postos literalmente em face dos impostos, mas "tais postulados se espalham por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua acepção mais lata, como conceituado pelo art. 133 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional. Em síntese, eles atingem tanto as penas fiscais quanto os tributos". Apoiado em precedentes do STF, afirma estar configurado o caráter confiscatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000403/2003-10  
Acórdão nº. : 104-20.346

“pois excedem o limite aceito pelo C. STF de 30% do valor do débito, afrontando o princípio da capacidade contributiva, tão enraizado na Carta Suprema”.

Diante do exposto espera que o recurso seja julgado procedente para decretar a anulação do débito questionado “em virtude de suas flagrantes ilegalidades”.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the letter 'A' with a stylized flourish.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000403/2003-10  
Acórdão nº. : 104-20.346

VOTO

Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente cabe delimitar o âmbito do exame, as alegações em torno de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária apontadas não estão afetas à competência das autoridades administrativas, matérias estas reservadas ao crivo do Poder Judiciário. A jurisprudência deste Conselho é pacífica confira-se, dentre muitos: Ac. 105-13.357; Ac. 105-13.108 e 104-19.061.

Anote-se, contudo, que a vedação de confisco está circunscrita aos tributos e multa não é tributo, nos termos postos no art. 3º do CTN. Registro aqui os ensinamentos do tributarista Hugo de Brito Machado em torno da natureza jurídica da multa fiscal, nestes termos:

“O próprio DENARI (Zelmo Denari) aponta a distinção essencial entre o tributo e a multa, ao dizer que “as multas fiscais são ontologicamente inconfundíveis com os tributos. Enquanto estes derivam de hipótese material de incidência tributária, aquelas decorrem do descumprimento dos deveres administrativos afetos aos contribuintes, vale dizer, da inobservância de condutas administrativas legalmente previstas” (Zelmo Denari, Curso de Direito Tributário, 6ª edição, Forense, rido de Janeiro, 1988, p. 63). Por outro lado, Denari também afirma não ser aplicável às multas o princípio da anterioridade, porque ao enuncia-lo art. 150, inciso III, da Constituição Federal somente faz menção aos tributos.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000403/2003-10  
Acórdão nº. : 104-20.346

"A prevalecer o argumento fundado no elemento literal, tem-se de concluir que o princípio do não confisco não se aplica também às multas, porque o art. 150 da Constituição Federal, também no inciso IV, ao enunciar esse princípio, somente faz menção a tributos.

O regime jurídico do tributo não pode ser aplicado à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido restrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito.

Às multas têm como pressuposto a prática de atos ilícitos, e por isto mesmo garantir que elas não podem ser confiscatórias significa na verdade garantir o direito de praticar atos ilícitos."

Tampouco prospera a alegação de quebra de sigilo fiscal, primeiro, porque esta vedação não abrange as solicitações encaminhadas às instituições financeiras, iniciado o procedimento fiscal, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal, desde muito disciplinado no Código Tributário Nacional; segundo é a atividade que decorre do exercício da própria função, vinculada à lei e obrigatória, portanto não há se falar em autorização judicial para o seu exercício; e, terceiro, para afastar qualquer controvérsia, a Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001, expressamente, disciplina: não "constitui violação do dever de sigilo" as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. A jurisprudência deste Conselho é pacífica, confira dentre muitos: Ac. 106-09754; 104-19923; 104-19954.

Ausentes às causas delineadas no art. 59 do Decreto de nº 70.235/72, afasta-se as nulidades apontadas.

Superadas as preliminares, passo a examinar o mérito em torno da natureza tributária dos rendimentos percebidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000403/2003-10  
Acórdão nº. : 104-20.346

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza "omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações". A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não descaracterizado pelo contribuinte.

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo *juris tantum*, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, por intermédio de depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo 44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Verifica-se, claramente, que o recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que "as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova" (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13411.000403/2003-10  
Acórdão nº. : 104-20.346

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 01 de dezembro de 2004

  
MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO