



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13675.000135/2003-35
Recurso nº : 137.808
Matéria : IRPF – Ex(s): 1998 e 1999
Recorrente : ROLNEY ARMANDO HENRIQUES DUARTE
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 17 DE JUNHO DE 2004
Acórdão nº : 106-14.036

PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO – Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

IRPF - DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inc. I).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele comprovar, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações, o que não logrou fazê-lo.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS – É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à disposição literal de lei, quando não comprovado que o contribuinte figurou como parte na referida ação judicial.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE.

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

JUROS MORATÓRIOS – SELIC – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente a época do pagamento.

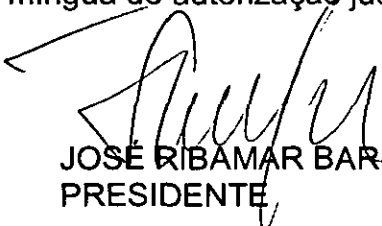
Recurso provido parcialmente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROLNEY ARMANDO HENRIQUES DUARTE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as *preliminares apresentadas* e, no mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir, da base de cálculo, as importâncias de R\$ 62.114,75, no mês de julho, e R\$198.000,0, em agosto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques que acolhiam o recurso em face de preliminar aduzida de ofício relativa ao acesso a informações bancárias à minguia de autorização judicial.



JOSE RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE



LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Recurso nº. : 137.808
Recorrente : ROLNEY ARMANDO HENRIQUES DUARTE

RELATÓRIO

Rolney Armando Henriques Duarte, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 337/348, prolatada pelos Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte- MG, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 358/371.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado em 27/03/2003, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 05/08 e seus anexos, com ciência em 31/03/2003 ("AR"), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.099.219,68, sendo: R\$ 437.276,77 de imposto, R\$ 333.985,34 de juros de mora (calculados até 28/02/2003) e R\$ 327.957,57 de multa de ofício (75%), referentes aos exercícios de 1998 e 1999, anos-calendário de 1997 e 1998, respectivamente.

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade:

**1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR
DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA**

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) corrente(s) de depósito, mantidas em instituições financeiras, no período de 01 de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 1998, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

esclarecimentos e demonstrações constantes do Relatório Fiscal, em anexo (fls.11/15) ao Auto de Infração.

Fatos Geradores: Todos os meses dos anos-calendário de 1997 e 1998.

Enquadramento Legal: art. 3º e 11, da Lei nº 9.250/95, art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 21 da Lei nº 9.532/97.

Multa de Ofício: 75%

O Auditor Fiscal da Receita Federal, autuante, descreveu no Relatório Fiscal (fls. 11/15) os procedimentos adotados durante a ação fiscal, teceu algumas considerações, que podem assim ser resumido:

- o Termo de Início de Fiscalização foi lavrado, para o contribuinte apresentar a documentação comprobatória dos valores lançados a título de Dívidas e Ônus Reais em sua declaração, ano-calendário 1998 em diversas operações efetuadas;
- apresentar ainda, os extratos bancários relativos às operações mantidas junto ao Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A, no ano-calendário de 1998, uma vez que a fiscalização possui informações da ocorrência de movimentação financeira, de acordo com os dados prestados à Secretaria da Receita Federal por este Banco, em conformidade com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, assim como, às transações mantidas na Caixa Econômica Federal no mês de dezembro de 1998;
- em 25/07/2002, o contribuinte apresentou os extratos bancários da Caixa Econômica Federal, anos 1997 e 1998, do Banco Excel, ano 1997, Banco Bandeirantes, anos 1997 e 1998 e do Banco do Brasil, ano 1998;
- de posse dos extratos enviados pelo contribuinte, foram analisados e depurados os lançamentos bancários, expurgando os valores

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

lançados a crédito que, pela sua natureza, se referiam a eventuais lançamentos entre contas de mesma titularidade, estornos diversos e resgates de aplicações financeiras;

- foi lavrado o Termo de Intimação às fls. 93/101, onde estão relacionados os depósitos bancários que deveriam ter suas origens comprovadas, mediante documentação hábil e idônea;

- respondendo ao Termo de Intimação, o contribuinte em 13/11/2002, informou que a origem dos valores movimentados em suas contas bancárias se deu em virtude de:

a) movimentação de recursos por parte do Sr. Romeu do Carmo Coelho, provenientes da venda de um apartamento no valor de R\$ 37.000,00, sob a alegação de que este não tinha conta bancária. Entretanto, não foram identificados e nem corroborados por documentos hábeis;

b) movimentação oriunda do exercício da advocacia, no qual o fiscalizado foi responsável por inúmeras negociações, acertos, cobranças, recebimentos, pagamentos e acordos, atinentes, tanto a área civil, quanto trabalhista. Na oportunidade, foram apresentados alguns contratos alusivos a estas operações, sem contudo, serem acostados os documentos hábeis pertinentes, que comprovam a efetividade das transações que teriam sido intermediadas pelo fiscalizado;

- apresentou-se também, os extratos do Banco Bilbao Vizcaya, conforme solicitado, alegando que os valores ali lançados, em sua grande maioria, referem-se a depósitos realizados pelas empresas clientes ou seus devedores, em operação que intermediou na função de advogado/procurador;

- em relação à conta bancária da Caixa Econômica Federal informou que a conta foi encerrada em 14/08/1998. Entretanto, a fiscalização dispunha da informação de que o contribuinte era titular de uma outra conta bancária, o que levou à requisição diretamente à

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

instituição financeira envolvida, onde constatou-se que era o contribuinte detentor da c/c nº 165346-2, com abertura em 27/11/98 e encerramento em 30/12/98, nesta conta havia sido depositado em 27/11/98 o valor de R\$ 46.176,50, os quais foram retirados em 11/12/98;

- às fls. 186/188, foi elaborado outro Termo de Intimação, no qual o contribuinte foi intimado para comprovar a efetividade das transações que teria intermediado no exercício da profissão de advogado;

- em resposta, alegou estar impossibilitado de apresentar a aludida documentação, por não ter sido autorizado pelos seus clientes;

- intimou-se ainda, no mesmo Termo, informar e comprovar os efetivos beneficiários dos recursos movimentados a débito na conta-corrente nº 099204426, mantida em seu nome no Banco Bilbao Bizcaya S/a, e a que título se deu estas transações. Como resposta o contribuinte não apresentou os documentos requeridos, alegando não ser "obrigado a atender a esta modalidade de solicitação";

- não tendo o contribuinte comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos bancários identificados, ficou caracterizada a infração relativa à omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativos às fls. 14/15.

O autuado irresignado com o lançamento, apresentou tempestivamente (25/04/2003), por intermédio de seus representantes legais (Procuração – fl. 325) a sua peça impugnatória de fls. 226/324, instruída com os documentos de fls. 325/335, que após historiar os fatos registrados no Auto de Infração e seus anexos, se dispôs contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada a improcedência do lançamento, com base, em síntese, nos argumentos, devidamente relatados às fls. 339/341.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG, acordaram, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/BHE Nº 4.343, de 05 de setembro, fls. 337/348.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF.

Exercício: 1998, 1999

Ementa: PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

O prazo para a autoridade administrativa proceder a novo lançamento, nos casos em que o contribuinte tempestivamente apresentou declaração de ajuste anual e promoveu o recolhimento do saldo do imposto a pagar declarado, se conta em conformidade com o disposto no art. 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Lançamento Procedente em Parte.”

O contribuinte foi cientificado dessa decisão em 10/10/2003 (“AR” - fl. 351), e, com ela não se conformando, impetrou, dentro do tempo hábil (30/06/2003), por intermédio de seus representantes legais (Procuração – fl. 372), o Recurso Voluntário de fls.358/371, instruído com os documentos de fls.373/375, no qual demonstrou sua irresignação contra a decisão supra ementada, que em apertada síntese, pode assim ser resumido:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

**- 1- DA NATUREZA DOS DEPÓSITOS REALIZADOS NAS
CONTAS DO RECORRENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE
RENDIMENTOS:**

- como já devidamente exposto na peça impugnatória, e comprovado pelos documentos de fls. 108/123, os depósitos havidos nas suas contas corrente eram, na sua quase totalidade, pertencentes a terceiros;
- na qualidade de advogado, transitavam pelas suas contas, valores destinados às providências processuais, pagamentos de condenações, acordos judiciais e extrajudiciais intermediados por ele, etc, tais valores não constituem renda;
- o sigilo profissional (prerrogativa e dever do advogado) não permite que detalhe aquelas movimentações financeiras;
- nesse sentido deve o lançamento ser cancelado, *in totum*, uma vez evidenciada a natureza jurídica dos depósitos bancários arrolados pela fiscalização;

**2. DA ILEGALIDADE DE AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA
EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS**

- já há muito tempo pacificado por esta Corte Administrativa, o entendimento acerca da ilegalidade do lançamento fundamentado exclusivamente em depósitos bancários, inclusive é objeto da Súmula 182 do saudoso Tribunal Federal de Recursos;
- assim como de precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como exemplo o Acórdão CSRF/01-2.117, de 01/12/96;
- na oportunidade, reitera os argumentos já apresentados na peça de impugnação, que abordam a matéria ora focada;

**3. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO QUE APURA O IRPF
EM BASE ANUAIS:**

- nulo é o lançamento combatido nestes autos, uma vez que tal ato, referente ao imposto de renda da pessoa física, apurou suposta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

obrigação devida, utilizando-se de “bases anuais”, pela conjugação de extratos bancários e das declarações de renda do mesmo, quando aquela espécie tributária, nos moldes do art. 2º, da Lei nº 7.713/88, deve ser apurado mediante “bases mensais”, sob pena de impossibilidade de demonstração, exata e incontroversa, do *quantum* devido a título de imposto;

- a matéria não é nova, havendo vários precedentes da 2ª, 4ª e 6ª Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes, transcreve ementas de Acórdãos;

- deslocar o lançamento do imposto de renda de cada um dos meses do ano-calendário para a data da entrega da declaração de ajuste anual significa transgressão ao art. 142 e 144 do CTN;

4) DA DECADÊNCIA PARCIAL DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL.

- como já salientado, o imposto de renda da pessoa física, nos termos do art. 2º, da Lei nº 7.713/88, é tributo devido mensalmente, a medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, ou seja, o fato gerador da obrigação tributária é mensal;

- neste sentido, não há que se falar em direito à constituição de créditos tributários, cujos fatos geradores tenham se dado há mais de cinco anos que antecederam o lançamento (art. 150, § 4º, CTN);

- transcreve ementa de Acórdão da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes;

- neste sentido, houve a decadência do direito à constituição do IRPF, *in casu*, cujos fatos geradores se deram em 31/01/1998, 28/02/1998 e 31/03/1998, uma vez que o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial é o próprio dia em que ocorreu o fato gerador (31/03/98), sendo que, portanto, deve-se concluir que o *dies ad quem* é o dia 30/03/2003;





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

5- EXCESSO DE COBRANÇA. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE DEPÓSITOS ORIGINÁRIOS DE TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS CORRENTE DO PETICIONÁRIO.

- com intuito de provar, definitivamente, que parte considerável daqueles depósitos, em verdade, se relaciona a movimentações financeiras(transferências) entre contas correntes do próprio recorrente, fato que ensejaria a desconsideração de tais depósitos/transferências, nos termos do art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96;

- uma vez indeferida a perícia e desconsideradas as referidas transferências pelo agente autuante, não resta outra opção que não seja a de demonstrar a ocorrência de tais vícios nos trabalhos de fiscalização, resumidas na "planilha 01", em anexo;

Julho/98:

- nos termos do demonstrativo de fl. 14, foi apurado neste mês, depósitos bancários que totalizaram R\$ 81.057,06 (fl. 09), dentre tais depósitos, R\$ 62.114,75 teria sido realizado perante o Banco do Brasil (fl. 14), entretanto, não existe nenhuma prova material da ocorrência dos referidos depósitos perante o Banco do Brasil S/A;

- nota-se que os extratos bancários de fls. 87/92, retratam a movimentação bancária, apenas no período entre agosto e dezembro/98, não existindo nenhum documento que espelhe a movimentação do mês de julho/98;

- assim deve ser excluído este valor(R\$ 62.114,75) do mês de julho/98, por absoluta ausência de prova da ocorrência de tais depósitos;

- ainda que persistissem tais depósitos, resta evidente que, dentre a totalidade daqueles depósitos, um deles no valor de R\$ 51.000,00, refere-se a uma transferência entre contas do próprio recorrente, como faz prova o extrato bancário de fl. 176, expedido pelo Banco Bilbao Biscaya, trata-se de um DOC, gerando um débito de R\$

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

51.000,00 na mesma data(29/07/98) em que teria ocorrido o suposto depósito de R\$ 51.000,00 na conta do Banco do Brasil (fl. 94);

- no sentido de corroborar tal transação apresentou cópia do DOC, fl. 379;

Agosto/98:

- também neste mês de competência foram considerados, indevidamente, na apuração do crédito combatido, dois depósitos, originados de transferência entre contas do recorrente;

- no demonstrativo de fl. 14, foram apurados depósitos sem origem comprovada, no montante de R\$ 203.975,34, sendo que a totalidade das transações refere-se a depósitos na conta mantida no Banco do Brasil, discriminados à fl. 94;

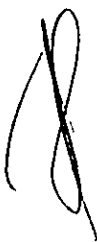
- nota-se que dois daqueles depósitos referem-se a meras transferências entre contas corrente:

- A) depósito no valor de R\$ 98.000,00 resultado de transferência de resgate de aplicação que mantinha junto ao Banco Bandeirantes (fl. 81) dia 03/08 no valor de R\$ 98.003,97, e no dia seguinte, 04/08/98, transferiu via DOC bancário (R\$ 98.00,00) para o Banco do Brasil;

- a simples confrontação entre estes documentos de fls. 81 e 87, ambos referentes ao mês de agosto/98, é elucidativa, no sentido de corroborar, apresentou ainda, cópia do documento à fl. 380;

- assim, verifica-se que se trata de uma mera transferência entre contas do mesmo titular;

- B) também na data de 12/08/98, houve um resgate de aplicação que mantinha junto ao Banco Bandeirantes o valor de R\$ 106.376,76 (fl.81), e no dia seguinte, 13/08/98, depositou no Banco do Brasil (via cheque do Banco Bandeirantes) o valor de R\$100.000,00 (extrato – fl. 87), que no dia 14/08/98 fez uma aplicação no próprio Banco do Brasil, neste mesmo valor;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

- para justificar a operação, apresentou em aditamento ao recurso voluntário, cópia do cheque no valor de R\$ 100.000,00, de fl. 381;

- assim, neste mês é de se excluir o montante de R\$ 198.000,00, por referir-se a meras transferências entre contas do mesmo titular;

6) NECESSIDADE DE TRANSFERIR OS SALDOS DOS DEPÓSITOS, CONSIDERANDO-OS COMO SUPORTE PARA OS DEPÓSITOS DOS MESES SEGUINTE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SE PRESUMIR COMO RENDA CONSUMIDA

- os recursos inerentes aos depósitos bancários, apurados em levantamentos mensais, deveriam ser transferidos para o mês seguinte, pela inexistência de previsão legal para se considerar como renda consumida;

- adotando-se tal sistemática de apuração, que reflete a verdadeira justiça fiscal, a renda omitida no ano de 1998, resumir-se-ia a R\$ 79.216,28, nos termos da "planilha 02", fl. 374;

- transcreve emenda de Acórdão nº 102-42.341 do Conselho de Contribuintes;

7) ILEGALIDADE DE PARTE DA AUTUAÇÃO. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE SEM AUTORIZAÇÃO DO MESMO, OU DO PODER JUDICIÁRIO

- os extratos bancários inerentes à conta corrente que mantinha junto a Caixa Econômica Federal (fls. 183/185) não foram fornecidos espontaneamente pelo contribuinte, mas, ao contrário, foram obtidos mediante quebra de seu sigilo bancário;

- face à ausência de autorização judicial, roga-se que determine o desentranhamento dos referidos documentos, entregando ao recorrente, assim como que desconsidere o único depósito bancário destacado pelo agente fiscal autuante no valor de R\$ 46.176,50, em novembro de 1998;



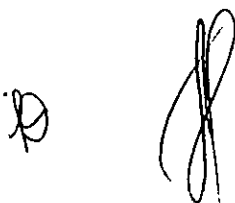
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

O recorrente apresentou aditamento ao recurso voluntário, com a apresentação dos documentos de fls. 379/382 para corroborar aos argumentos já apresentados.

Às fls. 258/259, consta procedimento administrativo pertinente ao arrolamento de bens e direitos.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

Em limine, cabe consignar, que restou ainda em discussão tão somente o crédito tributário referente ao ano-calendário de 1998, exercício 1999, uma vez que os Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG acordaram, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência relativamente ao ano-calendário de 1997, exercício 1998.

O lançamento ora combatido decorre de tributação de rendimentos considerados como omitidos provenientes de valores creditados (depósitos) em contas bancárias de titularidade do recorrente, uma vez que a origem de recursos utilizados, que apesar de regularmente intimado, não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, tendo como enquadramento legal os seguintes dispositivos: art. 3º e 11 da Li nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997 e art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

O recorrente, em preliminar, requer a nulidade do Auto de Infração, por deduzir uma suposta obrigação devida referente ao imposto de renda da pessoa física, onde o fiscal autuante utilizou-se de "bases anuais", pela conjugação de extratos bancários e das declarações de ajuste apresentada pelo contribuinte, quando aquela espécie tributária, nos moldes do art. 2º, da Lei nº 7.713/88, deve ser apurado mediante "bases mensais".

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Equivoca-se o recorrente, pois conforme consta na descrição dos fatos geradores apresentados no Auto de Infração de fls. 05/09, denota-se que o critério de apuração da omissão de rendimentos adotado foi o mensal, em obediência o que determina o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, ou seja:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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.

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

...”

Entende-se que o fato gerador do imposto de renda é um exemplo clássico de tributo que se enquadra na classificação de fato gerador complexivo, apurado no ajuste anual, ou seja, aqueles que completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível.

Aliás, a despeito da inovação introduzida pelo artigo 2º da Lei nº 7.713/88, pelo qual estipulou-se que “o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem recebidos”, há que se ressaltar a relevância dos arts. 24 e 29 deste mesmo diploma legal e dos arts. 12 e 13 da Lei nº 8.383/91 mantiveram o regime de tributação anual (fato gerador complexivo) para as pessoas físicas.

Assim, não há dúvidas de que a base de cálculo da declaração de ajuste anual de pessoa física abrange todos os rendimentos tributáveis, não tributáveis e tributados exclusivamente na fonte recebidos durante o ano-calendário.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

Assim, é de se rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

O recorrente ainda argüiu que a autoridade fiscal não poderia ter utilizado as informações prestadas pela Caixa Econômica Federal, ou seja, nulidade do lançamento por utilização de provas ilícitas, inclusive com pedido o desentranhamento dos documentos de fls. 183/185.

Cabe, nesse ponto, tecer considerações acerca da supramencionada assertiva do contribuinte: a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras determinou:

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

..

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

...

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

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

...

§ 4º Recebidas às informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor"



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Consoante a retrocitada Lei Complementar, o acesso às informações bancárias independe de autorização, não constituindo quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas, a Lei nº 5.172, de 1966(CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional, ou de seu funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Nos termos do inciso II do art. 197 da Lei nº 5.172/66, as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao Fisco as informações solicitadas.

Diz o referido dispositivo legal que:

"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;"

A propósito, de acordo com o Comunicado BACEN/DEFIS nº 373/1987, a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude o § 5º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, não constituem quebra de sigilo bancário.

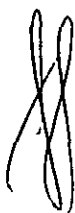
A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos X e XII, dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

...



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Como se vê, a Constituição Federal prevê a proteção à inviolabilidade da privacidade e de dados. Conferiu, contudo, igualmente, em seu art. 145, § 1º, à Administração Pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhe tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 197, II da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º, do art. 38 da Lei nº 4.595/64; art. 198 do CTN; art. 325 do CP).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que inócorre ilicitude na obtenção de provas.

Cabe esclarecer ainda que as informações a respeito da movimentação bancária do contribuinte foram obtidas sob a égide da Lei

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

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

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

Ainda, a Lei Complementar nº 105/2001, prevê no art. 5º, a possibilidade de que as instituições financeiras informem à administração tributária da União as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. O mesmo dispositivo atribuiu competência ao Poder Executivo para disciplinar a periodicidade, os limites de valor e os critérios a serem observados para a prestação dessas informações.

De acordo com o § 2º do art. 5º da mesma Lei, as informações que podem ser transferidas restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados. Além disso, o § 5º do mesmo dispositivo legal determinou que as informações assim recebidas pela administração tributária deverão ser conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Assim, tratando-se de transferência de informações que se restringem a demonstrar os montantes globais das movimentações bancárias efetuadas pelos contribuintes, sem identificar a origem ou natureza dos gastos efetuados, não há, no caso, qualquer risco de ofensa às garantias constitucionais do

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

direito à incolumidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988).

E, o § 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, dispõe que se a administração tributária, ao examinar as informações sobre a movimentação bancária global do contribuinte, constatar indícios de falhas, incorreções e omissões, ou ainda indícios de cometimento de ilícito fiscal, poderá requisitar “ *as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos*”. Este é o fundamento legal que ampara a possibilidade de que a administração tributária requeira diretamente às instituições financeiras o fornecimento dos extratos bancários de contas vinculadas aos contribuintes, ou os obtenha em ato de fiscalização.

Ainda mais, o art. 6º da referida lei complementar, permite que as autoridades e os agentes fiscais tributários examinem documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, se houver processo administrativo fiscal instaurado ou procedimento fiscal em curso, como era o presente caso, conforme se denota do Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.07.00-2002-0045-1, datado de 28 de maio de 2002 e todas as suas prorrogações, fls. 01/03, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Ressalte-se que a Receita Federal nunca esteve proibida de utilizar informações bancárias para instruir procedimento fiscal, o questionamento restringia-se exclusivamente à possibilidade de ser feita requisição ou utilização de informações bancárias sem prévia autorização judicial, em razão da Constituição Federal de 1998 ter deixado essa matéria para a legislação infraconstitucional.

Cabe consignar que, as provas obtidas são perfeitamente lícitas, pois sua obtenção deu-se com a permissão do art. 6º da Lei Complementar nº



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

105/2001 e respectivas regulamentações, e foram tributadas, após regulares intimações, conforme a legislação vigente, citada no Auto de Infração.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

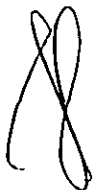
No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do Imposto de Renda. A publicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, em 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador de imposto já definido na legislação vigente no ano-calendário da autuação.

Assim, concluiu-se que as provas utilizadas são perfeitamente lícitas, pois o fato gerador em questão estava marcado com a Lei nº 9.430, de 1996, portanto, lei anterior ao período analisado de 1998.

Destarte, as provas obtidas são perfeitamente lícitas, pois sua obtenção deu-se com a permissão do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e respectivas regulamentações, e foram tributadas, após regulares intimações, conforme a legislação vigente, citada no Auto de Infração.

Desta forma, não pode prosperar as alegações feitas em sua defesa, no que tange à quebra do sigilo bancário, consequentemente, rejeitando-se também o pedido de desentranhamento dos documentos de fls. 183/185,

Cumpre ainda apreciar a questão da decadência parcial inerentes aos fatos geradores ocorridos em 31/01/98; 28/02/98 e 31/03/98, argüida pelo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

recorrente, no sentido de que o prazo decadencial teria a sua contagem prevista no art. 150, § 4º do CTN.

O instituto da decadência é matéria de mérito, conforme preconiza o art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, assim, é que analiso o impedimento de o Fisco exigir tributo relativo ao exercício de 1998, ano-calendário de 1997, em face de haver decaído o correspondente direito da Fazenda Pública.

O Código Tributário Nacional – Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966, em seu art. 156, ao tratar das modalidades de extinção do crédito tributário, apresenta um rol das possíveis causas, contemplando o instituto da decadência como sendo uma delas.

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

*V - a prescrição e a **decadência**;*

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (AC)

Esse inciso foi acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001.

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto no artigo 144 e artigo 149.” (grifo acrescentado)

Por decadência entende-se a perda do direito de o fisco constituir o crédito tributário, pelo lançamento.

Neste aspecto a legislação de regência diz o seguinte:

Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....
VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

.....
Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”

E, ao tratar da decadência, a legislação de regência disciplinou especificamente nos artigos 150 e 173.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se 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:

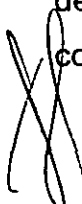
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar 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."

Da análise dos dispositivos legais, depreende-se que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência é variável.

Como já anteriormente exposto, entende-se que o fato gerador do imposto de renda é um exemplo clássico de tributo que se enquadra na classificação de fato gerador complexo, apurado no ajuste anual, ou seja, aqueles que completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível.

Aliás, a despeito da inovação introduzida pelo artigo 2º da Lei nº 7.713/88, pelo qual estipulou-se que "o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem recebidos", há que se ressaltar a relevância dos arts. 24 e 29 deste mesmo diploma legal e dos arts. 12 e 13 da Lei nº 8.383/91 mantiveram o regime de tributação anual (fato gerador complexo) para as pessoas físicas.

É da essência do instituto da decadência a existência de um direito não exercitado pela inércia do titular desse direito, num período de tempo determinado, cuja consequência é a extinção desse direito.

A partir do exercício de 1991, o imposto de renda pessoa física se processa por homologação, cujo marco inicial para a contagem do prazo decadencial é 31 de dezembro do ano-calendário em discussão (fato gerador do imposto).

Nesta ordem, é de se refutar também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação se houver pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo fisco decorre da falta de recolhimento de imposto de renda, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que "o lançamento por homologaçãoopera-se pelo ato em que a referida autoridade,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa".

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário *sensu*, não homologando o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao "conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, na linguagem do próprio CTN.

Se faz necessário lembrar que a homologação do conjunto de atos praticados pelo sujeito passivo não é atividade estranha à fiscalização federal.

O contribuinte apresentou a Declaração de Ajuste Anual para o exercício de 1999 (ano-calendário 1998) dentro do prazo legal previsto na legislação vigente, em 28/04/1999. (fl. 20). No caso concreto, como já acima exposto, que o fato gerador concretizou-se em 31 de dezembro de 1998, tendo como termo inicial da contagem do prazo quinquenal é 1º de janeiro de 1999.

Em consequência, o termo final do referido prazo foi 31 de dezembro de 2003, sendo necessária à ciência do lançamento ao contribuinte até neste prazo, o que se verificou, uma vez que o contribuinte foi cientificado do lançamento, consubstanciado no Auto de Infração, em 31/03/2003 (fl. 05).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Assim não está extinto o direito de a Fazenda Pública de efetuar o lançamento, fato que não impõe a exoneração do respectivo crédito tributário.

O contribuinte alegou em sua peça recursal que o procedimento adotado pela fiscalização contrariou a Súmula 182 do extinto TFR, que diz: "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários", fl. 357. Inferindo na necessidade de comprovação de sinais exteriores de riqueza, investimentos no mercado financeiro, ou provas robustas sobre a renda consumida para poder se quebrar o sigilo bancário e tributar a omissão de rendimentos.

Essa situação era balizada para os lançamentos com enquadramento legal baseados no § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021/1990, que foi revogado pelo artigo 88, inciso XVIII, da Lei nº 9.430/1996:

Ora, pela redação do inciso XVIII, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, o legislador federal excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021/1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, não deu nova redação ao referido parágrafo. Desta forma, para lançamentos com base em depósitos bancários, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, não há como se falar em Lei nº 8.021/90, já que a mesma não produz mais seus efeitos legais.

Os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu esse artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação às quais o titular pessoa física, ou mesmo jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Esta presunção legal de caracterizar os depósitos em conta corrente ou de investimento, que não foram devidamente comprovados, como omissão de rendimentos é uma presunção "*juris tantum*"; é permitido, pois, ao contribuinte provar que estes depósitos tiveram como origem valores em recursos isentos, não-tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte. O legislador faculta ao contribuinte o direito de comprovar tais recursos.

O nosso sistema tributário tem como elemento fundamental o princípio da legalidade, para que ocorra o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Como a obrigação tributária é uma obrigação *ex lege*, deve-se sempre certificar-se que o fato gerador da obrigação tributária esteja prevista em lei, não basta a probabilidade da existência de um fato para se dizer que houve, ou mesmo que não houve, a obrigação tributária.

Portanto, não pode prosperar o argumento do recorrente de que os recursos depositados em seu nome eram de terceiros, já que o ônus da prova em "comprovar" os depósitos é seu, sendo a legislação bem clara neste sentido, conforme transcrito abaixo:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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.

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

B

[Assinatura]

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

§ 2º. Os valores cuja origem houve sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculos 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 de receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – Os decorrentes de transferência 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

Lei nº 9.481, de 13 de agosto 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, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

Dos dispositivos legais acima transcritos, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

No caso em discussão, verifica-se que esses limites, quando da lavratura do Auto de Infração, foram devidamente observados nos termos da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

legislação vigente, mesmo porque o somatório global dentro do ano-calendário era superior ao valor de R\$ 80.000,00.

Assim, denota-se que o procedimento fiscal está lastreado das condições impostas pelas leis (Lei nº 9.430/96 e 9.481/97), o que acarretará à recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente.

De modo que, tendo o dispositivo legal acima estabelecido uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, descabe a alegação de falta de previsão legal.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou alguma variação patrimonial.

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, entretanto, como o recorrente nada provou, não elidiu a presunção legal de omissão de rendimentos.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada, são rendimentos omitidos, deve o interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, comprovar sua, conforme disposto no art. 16,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

*III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e **provas que possuir**;*

(...)

*§4º - **A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:***

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos." (Grifos acrescidos)*

Presume-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A argumentação de que uma autuação fundamentada apenas em depósitos bancários não pode prosperar porque depósitos não são fatos geradores de imposto de renda, carece de sustentação, já que atinente a lançamento realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 4º da Lei nº 9.481 de 1997.

Assim, com o advento da Lei nº 9.430/96, a partir do ano de 1997, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fosse.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Destarte, se o contribuinte não apresenta documentos que comprovem inequivocamente possuir os depósitos em questionamentos, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se à presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Ressalte-se que, com base nos documentos e informações trazidos aos autos, no decorrer da ação fiscal já foram excluídos os créditos estornados, os referentes a cheques devolvidos, os que não correspondiam a efetivo ingresso de numerário e os que continham descrição que por si só justificavam sua origem.

Entretanto, o recorrente em sua peça recursal apontou algumas irregularidades na determinação do *quantum* dos depósitos bancários, uma vez que foram considerados valores que são meras transferências entre contas bancárias do mesmo titular, ou sejam:

JULHO/1998

Os argumentos apresentados pelo recorrente são de que não constam nos autos quaisquer provas material da existência do depósito bancário no montante de R\$ 62.114,75 (somatório das parcelas de R\$ 1.098,75, R\$ 51.000,00 e R\$ 10.016,00, fl. 94) referente ao mês de julho/98, mantidos no Banco do Brasil S/A, conta-corrente nº 5.104-7, pois os extratos bancários existentes às fls. 87/92 referem-se aos meses de agosto a dezembro de 1998, não contendo as informações do mês de julho/98, por este motivo devem ser excluídos do lançamento.

Com se bastasse, é claramente demonstrado pela confrontação dos documentos de fls. 176 e 94, corroborado pelo DOC de fl. 379, que o valor do depósito bancário no valor de R\$ 51.000,00 no mês de julho/98, refere-se a uma mera transferência entre contas corrente do mesmo titular, e, nos termos do art. 42, § 3º, inciso I da Lei nº 9.430/96, deve ser excluído.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Neste aspecto cabe razão ao recorrente, uma vez que os únicos extratos bancários do Banco do Brasil S/A existentes nos autos são relativos ao período de agosto a dezembro de 1998, assim, é de se excluir o referido valor (R\$ 62.114,75) dos rendimentos considerados omitidos no mês de julho/98.

AGOSTO/98

De forma idêntica, o recorrente demonstrou que os depósitos bancários ocorridos na conta corrente nº 5.104-7 nos valores de R\$ 98.000,00 (04/08/98) e R\$ 100.000,00 (12/08/98) referem-se a meras transferências ocorridas entre contas do mesmo titular.

Primeiro, da análise das operações financeiras efetuadas, demonstradas nos extratos bancários do Banco Bandeirante (fl. 81) e, de fl. 87 (Banco do Brasil S/A), reforçado ainda pelo documento (fl. 380), intitulado de DOCS NOSSA REMESSA – ANALÍTICO POR BANCO, constata-se que o depósito bancário no valor de R\$ 98.000,00, realmente trata-se de uma transferência entre contas bancárias, sendo assim, pela mesma fundamentação legal, esta importância deve ser excluída dos rendimentos considerados omitidos no mês de agosto/98.

Segundo, também está devidamente comprovado pelos documentos de fls. 81, que em 12/08/98 o recorrente resgatou uma aplicação que mantinha no Banco Bandeirantes (resgate no valor de R\$ 106.376,76), e, no dia seguinte, 13/08/98, foi depositado o valor R\$ 100.000,00 no Banco do Brasil S/A, fl. 87, representado pelo cheque constante à fl. 381, cujo banco sacador é o Banco Bandeirante, conforme anotações no próprio documento.

Assim, também é de se excluir esta importância de R\$ 100.000,00 dos rendimentos considerados omitidos no mês de agosto/98, pela mesma fundamentação legal (art. 42, § 3º, I da Lei nº 9.430/96).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Ainda, em sua peça recursal o recorrente argumentou que deve-se transferir os saldos dos depósitos, considerando-os como suporte para os depósitos dos meses seguintes.

Equivoca-se o recorrente, uma vez que nos termos do art. 42, §3º da Lei nº 9.430/96, determina que para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente, sendo, portanto, irrelevante qualquer transferência de saldo de um período para os meses seguintes. E, ainda, a ementa transcrita trata-se de matéria diversa (acréscimo patrimonial a descoberto) da ora em discussão.

Deve-se elucidar que é improfícua a jurisprudência administrativa e judicial acerca do lançamento em contenda, trazida pelo recorrente, primeiro, por ter natureza distinta, segundo, porque essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

" Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;"

A extensão dos efeitos de decisões judiciais possui como pressupostos a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e que tal decisão se refira especificamente à inconstitucionalidade da lei, do tratado ou do ato normativo federal que esteja em litígio, o que não é o caso das citações feitas pelo recorrente.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13675.000135/2003-35
Acórdão nº. : 106-14.036

Do exposto, voto por rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário no sentido de excluir os seguintes valores considerados como rendimentos omitidos, no mês de julho/98 a importância de R\$ 62.114,75 e, em agosto/98 o montante de R\$ 198.000,00, que correspondente ao somatório dos depósitos de R\$98.000,00 e R\$ 100.000,00.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2004


LUIZ ANTONIO DE PAULA

