



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000918/2002-85
Recurso nº. : 154.414
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrentes : ROSÁLIA COSTA MONTEIRO
Sessão de : 24 DE JANEIRO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.074

NORMAS PROCESSUAIS - ARROLAMENTO - Na hipótese do contribuinte não possuir bens ou direitos, fica dispensado do arrolamento, nos termos do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, alterado pela Lei nº 10.522, de 2002, não devendo causar prejuízo ao recurso.

UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. LIMITES - A utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, relativo a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, é legitimada pelo § 1º da art. 144 do CTN, por se tratar de procedimento que ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

EMISSION DE RMF E UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS. LIMITES - É considerada válida a emissão de RMF, quando existe procedimento fiscal em curso e prévia intimação ao contribuinte, relativa a fatos geradores ocorridos antes da vigência do Decreto 3.724, de 2001, por se tratar de instrumento que ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam às referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROSÁLIA COSTA MONTEIRO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e mfma 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

Gonçalo Bonet Allage. E, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 5 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

Recurso nº. : 154.414
Recorrente : ROSÁLIA COSTA MONTEIRO

RELATÓRIO

Rosália Costa Monteiro, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 187-207, prolatada pelos Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE, mediante Acórdão DRJ/FOR nº 7.106, de 22 de novembro de 2005, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 220-241.

1. Dos Procedimentos Fiscais

Em face da contribuinte acima mencionada, foi lavrado em 18/06/2002, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 139-140 e anexos de fls. 137-138, com ciência pessoal da autuada em 22/06/2002 – “AR” - fl. 146, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.029.409,59, sendo: R\$ 453.304,68 de imposto, R\$ 236.126,40 de juros de mora (calculados até 31/05/2002) e R\$ 339.978,51 de multa de ofício de 75%, referente ao ano-calendário de 1998.

Da ação fiscal resultou a constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme consta na descrição do Termo de Verificação Fiscal de fls. 134-136.

A presente autuação foi capitulada no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

O Auditor Fiscal da Receita Federal autuante esclareceu por intermédio do Termo de Verificação Fiscal de fls.134-136 e anexos, dentre outros os seguintes aspectos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

- a contribuinte recebeu uma via do Termo de Início de Fiscalização – TIF e do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-F, conforme consta do Aviso de Recebimento – AR, tendo sido intimada para apresentar os extratos bancários que deram origem à movimentação financeira informada pela instituição bancária;

- não tendo comparecido, foi realizada diligência no endereço constante do MPF e lavrado o Termo de Constatação Fiscal, consignando que a contribuinte realmente reside nesse endereço, conforme informado pelo porteiro do edifício e entregue em envelope lacrado uma via do MPF-F e do TIF;

- a continuidade da fiscalização foi informada à contribuinte através de Termos ou Intimações nas datas próprias, via postal com AR, às quais retornaram, sendo confirmada a entrega das correspondências;

- diante do não atendimento à intimação, foi solicitada a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 0813400 2001 00093 4 ao Banco Itaú S.A., em 18/07/2001;

- procedidas às verificações nos documentos enviados pelo Banco, elaborou-se as Planilhas de Conferência dos Depósitos Bancários (conta nº 0695.32330-3/100 com o total acumulado de R\$ 1.743.367,98; conta nº 0695.32330-3/500 com o total de R\$ 82.552,36), encaminhadas à contribuinte para que comprovasse mediante documentação hábil e idônea, as fontes de recursos que deram origem aos depósitos/créditos na conta bancária, recebidos em 05/04/2002, conforme consta no registro dos Correios;

- em seguida, foi enviado novo Termo de Intimação Fiscal, juntamente com a retificação das Planilhas anteriores;

- esgotado o prazo regulamentar sem qualquer manifestação por parte da contribuinte, procedeu-se ao lançamento de ofício dos valores apurados e não justificados da movimentação financeira, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

2. Da Impugnação e do Julgamento de Primeira Instância

A autuada, irresignada com o lançamento, apresentou tempestivamente, por intermédio de seu procurador (Mandatos – fls. 178-179) a impugnação de fls. 154-177, onde se dispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base nos argumentos que foram devidamente relatados pela autoridade julgadora de Primeira Instância às fls. 190-191.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões de defesa apresentadas pelo impugnante, os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, mantendo a exigência constante do auto de infração de fls. 139-140.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: Omissão de Rendimentos. Depósitos Bancários.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados.

Quebra do Sigilo Bancário. Legalidade

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Observância dos direitos e Garantias Individuais inseridos nos Incisos X E XII da CF/88. Sigilo Fiscal.

O sigilo bancário só tem sentido enquanto protege o contribuinte contra o perigo da divulgação ao público, nunca quando a divulgação é para o fisco que, sob pena de responsabilidade, jamais poderá transmitir o que lhe foi dado a conhecer.

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

Ônus da Prova.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado.

Retroatividade. Exigência de Tributos Decorrente de Informações Relativas à Arrecadação de CPMF.

A teor do que dispõe o artigo 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, alcançando fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, enquanto não alcançados pela decadência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: Inconstitucionalidade/Illegalidade de Leis.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

3. Do Recurso Voluntário

A impugnante foi cientificada dessa decisão de Primeira Instância em 01/09/2006, ("AR" - fl. 218) e, com ela não se conformando, interpôs, por intermédio de seu representante legal, dentro do tempo hábil (19/09/2006), o Recurso Voluntário de fls. 220-241, no qual demonstrou sua irrisignação contra a decisão supra ementada, onde basicamente são repetidos os argumentos já apresentados na fase impugnatória, os quais foram devidamente relatados pela autoridade julgadora de Primeira Instância, que peço vênica para transcrevê-los:

(...)

- pela leitura do Termo de Verificação Fiscal e demais documentos acostados ao auto de infração, o lançamento decorre de informações obtidas de forma administrativa pela autoridade fiscal através de requisição de informações para o Banco Itaú S/A, onde teria sido constatada a movimentação de valores no exercício de 1998, sem a devida comprovação de sua origem;

- argúi a nulidade do lançamento, por ofensa ao disposto no art. 5º, X, XII e LVI, da Constituição Federal, tendo em vista a obtenção dos extratos bancários de forma administrativa, sem qualquer autorização judicial, fato que caracteriza prova obtida por meio ilícito;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

- a jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de afastar as provas obtidas de forma ilícita como a quebra do sigilo bancário sem a devida ordem judicial;
- mesmo sob a vigência da Lei Complementar 105/01, a jurisprudência é dominante no sentido de se admitir a quebra do sigilo bancário através do Poder Judiciário após a devida aferição que o caso requer;
- ofensa ao art. 6º da lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, pois com base em lei vigente a partir do ano de 2001, a administração pública exige tributo cujo fato gerador teria ocorrido no exercício de 1998, ou seja, lastreado em aparente direito, com norma criada no exercício de 2001, a receita Federal busca informações de exercícios passados o que é inadmissível;
- a ser convalidada as exigências contidas na Lei Complementar nº 105/01, é evidente que o fisco somente poderá obter informações administrativas dos fatos jurídicos (fatos geradores) ocorridos a partir de sua respectiva vigência e jamais de período anterior, cuja lei impedia o acesso as informações bancárias sem o respaldo do Poder Judiciário. A exigência fiscal decorre de fatos jurídicos ocorridos em 1998 e jamais poderiam ser alcançados pela lei vigente a partir de 2001. Nesse sentido tem decidido o Poder Judiciário;
- pelo que se verifica do Termo de Fiscalização e respectivo enquadramento da exigência legal, o autuante exige tributo – IRPF – como se o impugnante tivesse auferido renda decorrente de atividade de serviços ou de mercancia e que não teriam sido objeto de oferecimento a tributação;
- o impugnante não possui qualquer atividade mercantil que possa ensejar ou caracterizar a existência de um crédito que corresponda a uma efetiva prestação de serviços ou venda de mercadoria. Renda e Receita não se pressupõe, impõe-se seja ela decorrente de alguma atividade devidamente demonstrada pela autoridade fiscal;
- no campo da legislação do imposto de renda, a quebra do sigilo bancário é um instrumento que não tem o condão de converter as informações obtidas junto às instituições financeiras dados definitivos para a lavratura do auto de infração. O princípio da legalidade da tributação requer a comprovação da ocorrência do fato gerador de modo que, nas hipóteses de omissão de receitas e rendimentos, é exigida a comprovação da prova cabal da ocorrência do fato gerador;
- as informações obtidas através do sistema financeiro, com a quebra do sigilo bancário, podem ser indícios da ocorrência de omissões e esses indícios devem ser transformados em prova debaixo do princípio do contraditório e da ampla defesa, o que inexistiu no presente caso. Nesse sentido, traz à colação ementas de julgados do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

- alega ofensa ao princípio da soberania de um poder sobre o outro, pois a Lei Complementar nº 105/01 agride o artigo 1º, parágrafo único, bem como os incisos X, XII e LVI da Constituição Federal;

- as prerrogativas concedidas ao poder executivo são limitadas e devem ser aplicadas com o rigor da observância das demais normas constitucionais, pois somente assim, estará sendo respeitado o Estado de Direito.

Diante do todo exposto, e tendo em vista que as provas obtidas para dar respaldo ao lançamento fiscal não foram objeto de autorização prévia do poder judicial, portanto arrecadadas de forma ilícita, requer o contribuinte a total improcedência do lançamento fiscal com o seu conseqüente arquivamento e eliminação imediata de toda e qualquer informação transmitida pela instituição bancária instada a apresentá-la, conforme constante do relatório de fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional e criminal da autoridade fiscal.

(...)

E ainda, reforçado com as seguintes considerações:

- conforme se apura na inclusa Declaração de Imposto de Renda (IRPF), na modalidade de isento, não possui patrimônio passível de ser incluído no procedimento de arrolamento de bens previsto na Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002, entretanto, nos termos do art. 2º da mesma instrução normativa, o arrolamento está limitado ao patrimônio do contribuinte e, na sua inexistência, como devidamente comprovado, o recurso deve ser conhecido em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa;

- transcreve diversas ementas sobre o assunto;

- não obstante o Termo de Verificação Fiscal informar que foram encaminhadas diversas correspondências para o seu endereço, tal assertiva não procede, haja vista que não foram recebidas em seu domicílio quaisquer notificações no sentido de atender as determinações narradas no referido termo, existindo assim, evidente nulidade do lançamento pela falta de existência do contraditório e da ampla defesa;

- resta evidente que não merece prosperar o entendimento disposto no r. Acórdão recorrido, ou seja, a legalidade da coleta de informações bancárias do contribuinte sem a devida autorização judicial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

- além do mais, é impossível a ocorrência da retroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, do mesmo ano, para atingir fatos pretéritos como o presente, ocorridos em 1998;

- salienta que não possui qualquer atividade mercantil que possa ensejar ou caracterizar a existência de um crédito sem que corresponda a uma efetiva prestação de serviços ou venda de mercadoria;

- renda e receita não são pressupostas e, sim impostas de que sejam decorrentes de alguma atividade devidamente demonstrada pela autoridade fiscal, o que não se deu no presente caso;

- por fim, requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão recorrida, para julgar totalmente improcedente o lançamento fiscal.

Em aditamento ao recurso, às fls. 246-258, requer a juntada aos autos de acórdão que trata de matéria idêntica à discutida e, que por lapso não constou do recurso voluntário.

Às fls. 217-219, constam informações de que a contribuinte não possui bens/direitos para fins de arrolamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

Em *limine*, cabe ressaltar que na hipótese da contribuinte não possuir bens ou direitos, está dispensada do arrolamento nos termos do § 2º, do art. 33 do Decreto nº 70.235 de 1972, com nova redação dada pela Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, sendo que no caso em questão verifica-se tal ocorrência nos termos das informações constantes às fls. 217-219, não devendo causar prejuízo ao recurso apresentado.

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

O presente tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE que, por unanimidade de votos, os Membros da 4ª Turma acordaram em julgar procedente o lançamento proveniente de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos e créditos bancários não devidamente comprovados, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Por uma questão de ordem, há que se analisar as preliminares levantadas pela contribuinte, questionando a validade do feito fiscal para, em seguida, examinar-se os argumentos quanto ao mérito.

Das Preliminares

1. Da Impossibilidade de Quebra do Sigilo Bancário.

A respeito dessa preliminar a Recorrente argumenta que deve ser reformada a decisão recorrida, tendo em vista que os dados bancários foram obtidos ilegal e previamente à instauração da ação fiscal, o que caracteriza a preterição de direito de defesa, com ofensa à Constituição Federal e às garantias por ela asseguradas aos cidadãos, tornando nulo, em consequência, todo o feito fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

Cumpre ressaltar que a violação reclamada inexistiu, conforme dispõe a legislação pertinente.

Lei nº 4.595, de 1964, em seu artigo 38 estabelece:

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

(...)

§ 5.º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6.º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente.

§ 7.º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Constata-se que o texto legal enumerava apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo instaurado e a manifestação da autoridade competente, considerando-os indispensáveis. Não há exigência de autorização judicial. E de outro modo, não poderia ser.

Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, devendo apresentar regularmente suas declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que lhe pode ser exigida a documentação comprobatória. Pode ocorrer, no entanto, que o contribuinte se negue a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo não os possuindo, resta ao Fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações, como nos bancos.

Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas a substituir o dever do qual estão sujeitos os contribuintes por lei. Admitir o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

contrário implicaria em autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de rendimentos, alegando o sigilo e privacidade de suas transações.

Além disso, o art. 197 do CTN já obrigava as instituições financeiras a prestar informações ao Fisco:

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;

Observa-se ainda que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do segredo bancário, mas em função de um manto maior que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados pelo Banco à Secretaria da Receita Federal não infringe este dever.

Na verdade, a transferência destas informações a terceiros não significa a quebra do sigilo. Num procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. O segredo, portanto, permanece intocado.

De qualquer maneira, cumpre notar que o art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964, fora substituído, no que se refere às investigações fiscais, pelo art. 8.º da Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990:

Art. 8.º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte e instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 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 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no §1.º do art. 7º.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

Desse modo, se pendia alguma dúvida quanto à legitimidade da ação fiscal no bojo da Lei nº 4.595, de 1964, tal relutância perde sentido frente ao art. 8º da Lei nº 8.021, de 1990, e à recente legislação (Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto Federal nº 3.721, de 2001), sendo expressa a autorização para o exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da prova obtida, importa dizer que não há previsão expressa na Constituição quanto ao sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando expresse, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois, como já citado, não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado ao Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Ainda, com relação à referida ampliação dos poderes do Fisco, é de se entender que o sigilo bancário não pode suplantar o interesse público, como, por várias vezes, já se pronunciaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, a exemplo, o RE 219780 / PE – Relator Min. Carlos Velloso, cuja ementa é a seguinte, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, XI - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade.

Portanto, não há que se falar em quebra do sigilo bancário.

2. Da aplicação retroativa das disposições da Lei nº 10.174 e da Lei Complementar nº 105, ambas de 2001.

A Recorrente prega a impossibilidade de utilização de informações da CPMF com vistas à fiscalização do imposto de renda, ano-calendário de 2000, porque isto implicaria na retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vedada pelas disposições originais do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

No que tange à alegação de que o Fisco não obedeceu aos princípios legais da anterioridade e da irretroatividade, somente, pois, a partir da edição da Lei Complementar 105, de 2001, é que se permitiu a utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, não podem prosperar as razões a seguir demonstradas.

No julgado de Primeira Instância, a este ponto, os esclarecimentos feitos pelo relator do voto condutor do Acórdão não comporta reparos conforme o entendimento deste Conselho de Contribuintes, mormente desta Sexta Câmara.

Por ser oportuno, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização. Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois, trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

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 hipóteses fáticas do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001 e, da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitir a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência do fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, ano-calendário de 1998.

Assim, a apuração do crédito tributário relativo ao imposto de renda nos termos prescritos pelo art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, feita com base nas informações recebidas na SRF em face do controle da CPMF, fora devidamente albergada pela Lei nº 10.174, de 2001, no período em que a Fazenda Pública está autorizada a constituir o crédito tributário (cinco anos).

Desse modo, ficam superadas as alegações prejudiciais ao lançamento por utilização de informações bancárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

3. Falta da existência do contraditório e da ampla defesa

Ainda, a Recorrente requer a nulidade do lançamento pela falta da existência do contraditório e da ampla defesa no decorrer dos procedimentos fiscais, uma vez que não foram recebidas em seu domicílio quaisquer notificações no sentido de atender as determinações narradas no Termo de Verificação Fiscal.

De início, destaco que foram diversas as correspondências enviadas à contribuinte, conforme se denota nos autos às fls. 21; 76; 77; 78; 80; 82; 83-85; 87; 89; 91; 110 e 124 todas por via postal "AR", devidamente endereçadas ao domicílio tributário eleito pela contribuinte.

A respeito desse assunto, o Primeiro Conselho de Contribuintes já sumulou, *in verbis*:

Enunciado nº 09 – É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

A Recorrente sustenta a nulidade do lançamento pela inexistência do contraditório e da ampla defesa na fase procedimental.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão insculpidas no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (destaque posto)

No referido dispositivo está demarcado que, no âmbito do processo administrativo ou judicial, são garantidos aos litigantes e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No tocante ao processo administrativo fiscal, a fase processual – contenciosa – da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

lançamento – artigo 14, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 – e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração.

Isso significa que, com a apresentação da impugnação tempestiva, o sujeito passivo formaliza a existência da lide tributária no âmbito administrativo e, transmuda o procedimento administrativo preparatório do ato de lançamento em processo administrativo de julgamento da lide fiscal, passando a assistir a contribuinte as garantias constitucionais e legais do contraditório e da ampla defesa.

Não é outro o entendimento de James Marins¹ que, ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal, reporta-se ao princípio da inquisitorialidade e diz do caráter inquisitório do procedimento administrativo que decorre da relativa liberdade que concedida à autoridade tributária em sua tarefa de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, nos seguintes termos:

Enquanto que a inquisitorialidade que preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para os contribuintes poderes de participação no do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos...).

Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal."

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas quando o contribuinte é notificado do lançamento e, lhe é garantido o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 15), ocasião em que pode alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir provas do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Assim é incabível a alegação de que jamais foi viabilizado o contraditório na fase procedimental.

¹ Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), São Paulo, Dialética, 2001, p. 180.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

Desta forma, não há que se falar em nulidade do lançamento, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados no momento da lavratura do auto de infração.

O artigo 59 do referido decreto, enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O direito de defesa foi garantido ao interessado, que o exerceu plenamente na impugnação e no recurso voluntário ora analisado, estando a autoridade autuante devidamente identificada e possuindo competência legal para lavrar o auto de infração.

Como se viu nos itens anteriores, a autoridade fiscal agiu em perfeita consonância com os preceitos legais, não havendo absolutamente nada que vicie o feito fiscal.

Assim, cumpre-se que declarem improcedentes as preliminares interpostas, passando-se a analisar as questões de mérito levantadas.

O que se tributa no presente processo é a omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, embasada no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, e alterações posteriores, *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Redação dada pelo 4º da Lei nº 9.481 de 13.08.1997, conversão da Medida Provisória nº 1.563 de 31.12.1996.

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (A redação deste parágrafo foi dada pelo artigo 58 da Medida Provisória nº 66 de 29.08.2002, após sucessivas reedições convertida na Lei nº 10.637 de 30.12.2002.)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (A redação deste parágrafo foi dada pelo artigo 58 da Medida Provisória nº 66 de 29.08.2002, após sucessivas reedições convertida na Lei nº 10.637 de 30.12.2002.)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos.

Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa) e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

Assim, feita a análise individualizada de cada um dos depósitos, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência e intimada a contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram não comprovados, compete a contribuinte e não ao Fisco provar a origem de cada um dos depósitos questionados, caso queira eximir-se da exação.

Como já se viu, no caso das presunções legais não há necessidade de se comprovar ou evidenciar outras irregularidades que vinculem fatos ou valores à omissão de rendimento que concretamente tenha havido, bastando que se demonstre a ocorrência da situação definida em lei como essencial para que se autorize a presunção de omissão de rendimentos.

Entretanto, a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando a contribuinte obrigada a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo dá ensejo à transformação do indício em presunção, pois, o não interesse em declinar essa origem evidencia que a mesma corresponde à disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Também, não pode prosperar as alegações da Recorrente, uma vez que ela não trouxe aos autos quaisquer provas dessas, sendo a presunção em favor do Fisco, transfere-se à contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Desta forma, é de se concluir que a simples alegação desacompanhada de provas, não tem o condão de elidir o crédito tributário lançado, uma vez que a recorrente não logrou comprovar inequivocamente possuir os depósitos e/ou créditos de origem já submetidos à tributação ou isenta, desfazendo-se a presunção legal formulada de omissão de rendimentos, apesar das diversas oportunidades que teve para fazê-lo.

Igualmente são improficuos os julgados administrativos trazidos pelo recorrente, porque tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000918/2002-85
Acórdão nº : 106-16.074

Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, eis que somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

Nesse sentido, determina o inciso II do art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional):

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;** (destaque posto)*

O mesmo se aplica às decisões judiciais suscitadas pela Recorrente, posto que se vinculam somente às partes envolvidas naquele litígio específico, não abrangendo terceiros que não figurem como parte nas referidas ações judiciais.

Do exposto, voto em rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2007.


LUIZ ANTONIO DE PAULA