



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002135/00-21
Recurso nº. : 131.504
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997 a 1999
Recorrente : JOSEL BOER
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 05 DE DEZEMBRO DE 2002
Acórdão nº. : 106-13.096

PRELIMINAR - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - As instituições financeiras estão obrigadas a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, conforme determina o art. 197, do Código Tributário Nacional, além do que quando os dados são disponibilizados pelo próprio contribuinte, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Tributa-se o valor correspondente ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse aumento não for justificado pelos rendimentos tributados na declaração, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

IRPF - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Os juros de mora têm previsão legal específica de aplicação. Pressupõe-se, portanto, que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle a posteriori, não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor.

MULTA POR FALTA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - A aplicação da multa pelo atraso na entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, quando cumulativa com a da multa de ofício, deve ser cancelada, pois elas possuem bases de cálculo que se sobrepõem.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSEL BOER.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de prova ilícita e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencidos, na preliminar, os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Orlando José Gonçalves Bueno, Edison Carlos Fernandes e Wilfrido Augusto Marques e, no mérito, os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo e Wilfrido Augusto Marques.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096


ZUELTON FURTADO
PRESIDENTE


THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e LUIZ ANTONIO DE PAULA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

Recurso nº : 131.504
Recorrente : JOSEL BOER

RELATÓRIO

Josel Boer, já qualificado nos autos, recorre da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por meio do recurso protocolado em 18.07.02 (fls. 242 a 269), tendo dela tomado ciência em 20.06.02 (fl. 201).

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 160 a 162, o qual constituiu o crédito tributário no valor de R\$ 154.446,47 de imposto, que, acrescido dos encargos legais, totalizou R\$ 376.999,22, calculados até 31.07.00.

O lançamento ocorreu em virtude da constatação de omissão de rendimentos em vista de variação patrimonial a descoberto, na qual identificou-se a realização de gastos sem a comprovação da origem dos recursos utilizados para tanto, além da imposição da multa por falta da entrega das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos exercícios de 1997 a 1999.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 149 a 152) relata que o contribuinte, omissor de declaração, possuía dois registros no Cadastro de Pessoa Física – CPF, sendo que em relação a um deles houve o cancelamento por parte da Secretaria da Receita Federal por omissão. Acrescenta que pelas cópias apresentadas das faturas dos cartões de crédito, constata-se que o Sr. Josel Boer efetuou gastos em diversos locais no exterior. Assim, foram incluídos na planilha da evolução patrimonial, o que resultou em acréscimo a descoberto nos anos-calendário de 1996 a 1998.

Em sua impugnação (fls. 165 a 173), o interessado alega em preliminar a ilicitude das provas, posto que o fisco conseguiu os extratos dos cartões de crédito sem autorização judicial. Cita doutrina que entende socorrê-lo. Insurge-se contra a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

aplicação da multa por falta da entrega das declarações, pois afirma que não era obrigado a entregá-las em vista de não ter rendimento suficiente para atingir o limite de obrigatoriedade. Com relação aos gastos com os cartões de crédito, diz que foram devidamente justificados. Não realizou gastos incompatíveis com seus rendimentos. Por não possuir rendimentos de trabalho ou de capital, utilizava o limite de crédito dos cartões para sacar o dinheiro e com ele pagar as faturas vencidas. Incabível o arbitramento de rendimentos que efetivamente não o são. Finaliza, insurgindo-se contra a cobrança dos juros pela taxa SELIC, por considerá-la ilegal e inconstitucional.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - II (fls. 180 a 195), por meio de sua Sexta Turma, por unanimidade, decidiu por rejeitar a preliminar de quebra do sigilo bancário e, no mérito, julgar procedente o lançamento. Sua argumentação pode assim ser resumida:

Preliminar

- Não procede a alegação de violação do sigilo bancário, posto que a legislação autoriza o fisco a ter acesso a dados bancários, conforme art. 145, da Constituição Federal; art. 197 e 198, do Código Tributário Nacional; art. 38, da Lei nº 4.595/64; art. 2º, do Decreto nº 1.718/79; e art. 8º, da Lei nº 8.021/90;
- Não ocorre quebra do sigilo dos dados financeiros, na medida em que o fisco é responsável pelo sigilo fiscal, que resguarda as informações bancárias.

Mérito

- Os argumentos do contribuinte afirmando que os saques em cartão de crédito internacional foram feitos com o objetivo de "rolar a dívida", não são suficientes, pois estão desacompanhados de comprovação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

- A presunção legal adotada pelo fisco admite prova em contrário, porém o contribuinte não arcou com o ônus da prova, dando margem à consolidação da presunção fiscal;
- O contribuinte alega não estar obrigado a entregar as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, porém pela identificação do acréscimo patrimonial a descoberto fica evidente a sua obrigatoriedade, razão pela qual deve arcar com a multa por falta da entrega das Declarações de Ajuste Anual;
- Quanto à cobrança dos juros indexados pela taxa SELIC, é de se esclarecer que a sua exigência decorre de lei e, portanto, está devidamente aplicada.

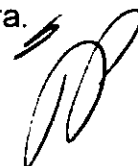
O recurso do contribuinte (fls. 243 a 269) reitera os termos da impugnação, acrescentando que:

Preliminar

- A Lei nº 4.595/64, em seu art. 38, assegurou o direito ao sigilo bancário, o que a Constituição Federal também garante por seu art. 192;
- O próprio Código Tributário Nacional, por meio do parágrafo único, do art. 197, afirma que a obrigação da prestação de informações não abrange casos em que o informante esteja obrigado a observar o segredo em razão de sua profissão, função ou ministério;
- As provas ilícitas não podem ser usadas, o que fulmina de ilegalidade o procedimento fiscal.

Mérito

- Não há prova do acréscimo patrimonial;
- Quem deve provar o fato gerador é a autoridade lançadora.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

A garantia de instância não foi feita em virtude de liminar concedida em mandado de segurança (fls. 254 e 255), determinando a seqüência do procedimento administrativo mesmo sem ela, bem como por posterior sentença que confirmou a liminar.

É o Relatório. 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

V O T O

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e obedece a todos os requisitos legais para a sua admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

O contribuinte alega, em preliminar, que as provas obtidas pelo fisco o foram por meios ilícitos, vez que houve quebra do sigilo de suas informações financeiras com a utilização dos extratos dos seus cartões de crédito.

Pelos documentos constantes dos autos, observamos que o Banco Central do Brasil (fl. 06) encaminhou à Coordenação Geral do Sistema de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal uma correspondência, na qual afirma que *no curso da atividade diária de monitoramento do mercado de câmbio, deparou-se com operações relativas à utilização, no exterior, de cartão de crédito internacional emitido no Brasil, cujo titular é o Sr. JOSEL BOER, CPF 169.055.108-90, no montante de US\$ 483,607.20, no período de novembro de 1996 a abril de 1998*. Acrescenta que aquele Banco Central está de posse da documentação relativa às operações de início citadas e a apresentará a V. Sa. caso solicitado na forma do Art. 38, parágrafo 5º, da Lei 4.595, de 21.12.64.

Pelo documento de fl. 08, denota-se que o Banco Central do Brasil encaminhou à Secretaria da Receita Federal a documentação relativa às operações com cartão de crédito internacional, realizadas pelo contribuinte.

Destes dois documentos, observa-se que o Banco Central do Brasil condicionou o envio dos documentos ao preenchimento dos requisitos previstos no §

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

5º, do art. 38, da Lei nº 4.595/64. Assim, tendo encaminhado, conclui-se que entendeu estarem presentes as condicionantes para tanto.

Citado dispositivo legal assim dispõe:

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

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

Porém, se tal procedimento pudesse ser contestado, somente um Auto de Infração baseado em dados fornecidos pelas instituições financeiras poderia ser objeto de questionamento, mas no caso concreto, o contribuinte, intimado, apresentou todos os comprovantes de despesas com cartões de crédito, confirmando o pagamento de todas as faturas (fl. 22).

Conforme já explanado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 197, garante o acesso do fisco às informações em relação aos bens, negócios ou atividades dos contribuintes que estiverem arquivadas em instituições financeiras, além do que, compete a administração tributária a guarda dos dados por ela conhecidos nesta situação. Temos, ainda, a Lei nº 8.021/90, que novamente vem autorizar a fiscalização a solicitar informações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras.

Conclui-se, portanto, que mesmo a Lei nº 4.595/64 já permitia o acesso do fisco às informações das instituições financeiras sobre os contribuintes, quanto mais se ele próprio traz os documentos solicitados pelo fisco. Se algum questionamento pudesse existir pelo fornecimento dos dados pelo Banco Central do Brasil, nada mais poderia ser argumentado no momento em que o próprio contribuinte interessado no processo traz os documentos aos autos.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

Atente-se para o fato de que os dados utilizados pelo fisco, além de terem sido apresentados pelo contribuinte, representam gastos feitos por ele, o que difere das informações alocadas em extratos bancários, posto que nestes há discriminados os ingressos e as saídas de numerário, ao passo que nos gastos com cartões de crédito somente são apresentadas despesas com compras efetuadas, o que se pode constatar com a simples verificação de notas fiscais nos estabelecimentos empresariais, sem com isso se supor que haja quebra de sigilo bancário.

Quanto ao mérito, o Sr. Josel Boer alega não ter tido rendimentos suficientes para entregar sua Declaração de Ajuste Anual dos exercícios de 1997 a 1999, portanto, conseqüentemente não tem também rendimentos a serem tributados, razão pela qual não houve acréscimo patrimonial a descoberto. Afirma que o fisco é quem deve comprovar a existência do acréscimo.

Ocorre que a fiscalização tributária tem assegurada na lei a possibilidade de presumir a ocorrência do fato gerador do tributo. No presente caso, o contribuinte realizou gastos superiores aos seus rendimentos apresentados para suportar tais despesas. Ocorre, então, a presunção legal que considera ocorrido o fato gerador do imposto. Assim, por ser uma presunção relativa e não absoluta, o sujeito passivo tem a oportunidade de provar o contrário, ou seja, de carrear aos autos informações e documentos que justifiquem o acréscimo patrimonial a descoberto com rendimentos já tributados ou não tributáveis.

As próprias ementas trazidas no recurso enfatizam a correção do procedimento fiscal, posto que, neste processo, a Auditora Fiscal da Receita Federal demonstra que o contribuinte *realizou gastos em montante superior a renda disponível* (fl. 248), além do que é de se esclarecer que o lançamento feito nestes autos não foi com base em depósitos bancários, mas sim em dispêndios comprovadamente feitos.

A mera alegação de que tomava dinheiro do seu limite de crédito para quitar as dívidas, não é suficiente para afastar a imposição, posto que nada foi

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

comprovado documentalmente, além do que mesmo utilizando o crédito para pagar as despesas, ficaria com outro débito perante a administradora dos cartões que deveria ser quitado mais cedo ou mais tarde. Porém, tudo isso são meras suposições, posto que nada se comprova nos autos e por isso não servem para frustrar a imposição legal.

Com a identificação de acréscimo patrimonial a descoberto, o contribuinte fica sujeito ao imposto de renda justamente por estar demonstrada por ele sua capacidade contributiva.

Quanto aos argumentos contra a aplicação dos juros pela taxa SELIC, temos que o lançamento, no que se refere aos juros de mora, foi fundamentado no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 61, Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso.

...

§ 3º. Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.

O art. 5º, da mesma Lei, assim prevê:

Art. 5º. O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

...

§ 3º. As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.

Por sua vez o Código Tributário Nacional, no seu art. 161, assim dispõe:

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

... (grifo meu)

Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional autoriza um percentual diverso de 1% para os juros de mora.

O controle da constitucionalidade das leis pode ser feito *a priori* ou *a posteriori*. No primeiro caso, no controle preventivo, observa-se a preocupação com o respeito aos princípios e determinações constitucionais por quem elabora as leis. Portanto, uma vez em vigor, pelo princípio da presunção de legitimidade, toda norma jurídica é acolhida como constitucional até que se prove a existência de um vício de inconstitucionalidade.

O controle repressivo, ou *a posteriori*, é realizado pelos órgãos jurisdicionais por meio do controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Conforme as palavras contidas no livro Teoria Geral do Processo¹:

O sistema brasileiro não consagra a existência de uma corte constitucional encarregada de resolver somente as questões

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria geral do processo. 17. ed. São Paulo : Malheiros, 2001, p. 179.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

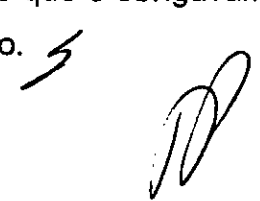
Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

constitucionais do processo sem decidir a causa (como a italiana). Aqui, existe o controle difuso da constitucionalidade, feito por todo e qualquer juiz, de qualquer grau de jurisdição, no exame de qualquer causa de sua competência – ao lado do controle concentrado, feito pelo Supremo Tribunal Federal pela via de ação direta de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal constitui-se, no sistema brasileiro, na corte constitucional por excelência, sem deixar de ser autêntico órgão judiciário.

Como guarda da Constituição, cabe-lhe julgar: a) a ação declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual perante a Constituição Federal (inc. I, a), inclusive por omissão (art. 103, § 2º); b) o recurso extraordinário interposto contra decisões que contrariem dispositivo constitucional, ou declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgarem válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição (art. 102, inc. III, a, b e c); c) o mandado de injunção contra o Presidente da República ou outras altas autoridade federais, para a efetividade dos direitos e liberdades constitucionais etc. (art. 102, inc. I, Q, c/c art. 5º, inc. LXXI).

Portanto, cabe ao Poder Judiciário o exame da constitucionalidade das leis *a posteriori*. No presente caso, a lei já existe e, portanto, já passou pelo controle *a priori*. Logo, enquanto não for declarada inconstitucional ou modificada por outra lei, não pode deixar de ser aplicada.

Desta maneira, estando os juros regidos por lei, pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori*. Enquanto não forem declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, não podem deixar de ser aplicadas se estiverem em vigor.

Resta a análise das multas aplicadas por falta da entrega das declarações. O contribuinte se insurge contra elas pelo fato de entender que não era obrigado a apresentar as declarações por não possuir rendimentos que o impusessem a fazê-lo. Porém, o que se constata é que tanto havia rendimentos que o obrigavam à entrega que foi autuado por falta de oferecimento deles à tributação. 

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.002135/00-21
Acórdão nº : 106-13.096

Mas constata-se, contudo, que foram aplicadas a multa de ofício de 75%, a qual incide sobre o tributo apurado em função da omissão dos rendimentos, e, também, a multa por falta da entrega das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos exercícios de 1997 a 1999, as quais incidem sobre os impostos devidos, determinados pelas mesmas omissões de rendimentos detectadas, inclusive.

Assim, por ser uma questão de direito, não deve prevalecer a aplicação cumulativa de duas penalidade que incidem sobre uma base que se sobrepõe a outra.

Os dois tipos de multas aplicadas o foram sobre mesmas bases de cálculo, o que não é admissível, pois, estar-se-ia punindo duplamente o recorrente por uma mesma infração.

Deve ser mantida a multa de ofício e exonerada a multa por atraso na entrega da Declaração de Ajuste Anual.

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto por DAR-lhe provimento PARCIAL, para excluir as multas por falta da entrega das Declarações de Ajuste Anual dos exercícios de 1997 a 1999. 

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2002.


THAISA JANSEN PEREIRA