



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24
Recurso nº. : 127.566
Matéria : IRPF - EXS.: 1998 e 1999
Recorrente : WALDEMAR GARDENAL
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 11 DE JUNHO DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.048

IRPF - NORMAS PROCESSUAIS - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Decorrência do princípio da publicidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, é a permissão aos interessados para acesso aos processos administrativos.

NORMAS PROCESSUAIS - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - Comprovado que o procedimento fiscal respeitou os direitos do contribuinte, inexistente ofensa aos princípios insculpidos no artigo 5.º, LV da CF/88.

IRPF - EXS.: 1998 e 1999 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos com lastro em depósitos e créditos bancários concretiza-se pela identificação destes, mediante procedimento fiscal regular, no qual inexistente a correspondente prova em contrário, ônus do fiscalizado.

IRPF - EX.: 1999 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - É defeso ao Fisco incluir a renda declarada no conjunto dos fatos-símbolos que constituíram o suporte à renda omitida, se não efetuada a verificação individual de sua origem.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WALDEMAR GARDENAL.

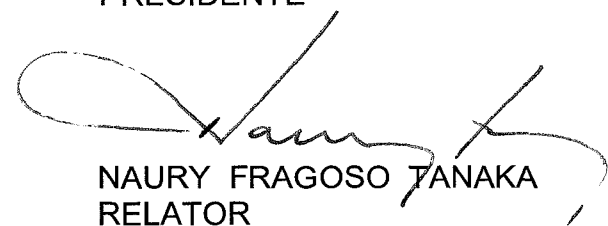
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da tributação os valores relativos à renda declarada em relação ao exercício de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz e Maria Goretti de Bulhões Carvalho que provinham integralmente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24
Acórdão nº. : 102-46.048


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e JOSÉ OLEKOVICZ.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24
Acórdão nº. : 102-46.048
Recurso nº. : 127.566
Recorrente : WALDEMAR GARDENAL

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento, mediante Auto de Infração, de Imposto de Renda sobre rendimentos omitidos nas declarações de ajuste anual dos exercícios de 1998 e 1999, meses de Dezembro do ano-calendário de 1997, R\$ 1.075.393,63; e no ano-calendário de 1998, nos meses de Janeiro, R\$ 1.309.713,15, Fevereiro, R\$ 1.014.279,84, junho, R\$ 1.279.112,15, e Julho, R\$ 7.520,00, todos caracterizados por depósitos e créditos bancários de origem não identificada, nem comprovada.

A verificação decorreu de Representação Fiscal integrante do processo n.º 10980.000316/99-63.

Integrou o feito, a penalidade pelo atraso na entrega da declaração de ajuste anual dos referidos exercícios, considerando que a Autoridade Fiscal não as localizou no arquivo da SRF.

A fundamentação legal foi constituída pelos artigos 3.º e 11 da lei n.º 9.250/95, 42 da lei n.º 9430/96, 4.º da lei n.º 9481/97, e 21 da lei n.º 9532/97. A multa pelo atraso no cumprimento da obrigação acessória, teve lastro no artigo 88, I, da lei n.º 8981/95 combinado com o artigo 27 da lei n.º 9532/97. A multa de ofício, o artigo 44, I da lei n.º 9430/96 e os juros de mora, o artigo 61, § 3.º do mesmo ato legal.

O contribuinte não se conformou com a exigência fiscal e manifestou seus motivos em peça impugnatória, fls. 113 a 136, acompanhada dos documentos de fls. 137 a 140. Em preliminar, pleiteou a nulidade do feito pelo cerceamento do direito de defesa motivada pela falta da cópia do processo que deu origem ao levantamento. Ainda, pelo mesmo motivo da preliminar anterior, protestou pela ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24
Acórdão nº. : 102-46.048

Quanto ao mérito, solicitou o afastamento da penalidade pelo atraso na entrega da declaração de ajuste anual referente ao exercício de 1999 considerando que cumpriu essa obrigação no prazo legal, tendo a mesma sido retida em Malha Valor no lote 10, conforme informação prestada pela SRF.

Protestou, também, contra o levantamento realizado porque este não considerou a renda declarada no exercício de 1999.

Entendeu que o pedido do Fisco para preenchimento das Planilhas 01 e 02 não se encontrava abrangido pela legislação considerando que a pessoa física não é obrigada a guardar esse tipo de comprovantes por 5 (cinco) anos.

Argüiu que os depósitos e créditos bancários não constituem fatos geradores do tributo uma vez que suas características são distintas de “disponibilidade econômica de renda e proventos” à luz do artigo 43 do CTN. Citou que não ficou demonstrado o elo de ligação entre os valores considerados e a tributação, e trouxe para reforço de sua posição, diversos julgados administrativos e judiciais sobre “Depósitos Bancários”.

Lembrou que o Decreto n.º 2471/88 determinou o cancelamento dos processos e débitos com lastro em depósitos bancários e pediu a extinção do feito com amparo nesse dispositivo legal.

Pediu o cancelamento do feito com suporte na nulidade das provas utilizadas pelo Fisco, argüindo que não ficou comprovada a quebra do sigilo bancário pela justiça enquanto os extratos juntados ao processo são, apenas, cópias dos originais.

Alegou que os extratos bancários, dos quais se serviu o Fisco, são cópias, motivo para que não se constituam prova para fins de autuação, e, ainda,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24
Acórdão nº. : 102-46.048

que não consta do processo a autorização judicial para quebra do sigilo bancário o que torna a prova ilegal e eivada de vício, e nulo o processo fiscal.

Juntadas telas online do Sistema IRPF/CONS, fls. 144 e 145, comprobatórias da entrega da declaração de ajuste anual do exercício de 1999, em 30 de abril de 1999.

Deve constar deste Relatório, informação sobre as solicitações de esclarecimentos efetuadas pelo Fisco. Constata-se que em duas oportunidades pediu informações ao contribuinte: pelo Termo de Intimação 01/FM 1999-00.100-4, de 20/10/99, fls. 44/45, Termo de Intimação n.º 02/FM 2000-00.281-0, de 11/05/2000, fls. 90. A resposta ao primeiro conteve afirmativa a respeito dos depósitos na conta do Banco Santander - agência 006-0, são relativos “aos créditos recebidos de pessoa jurídica, para fazer face ao pagamento de despesas, recebendo por esse serviço uma comissão a título de administração”, fl. 80.”

O julgador monocrático de primeira instância rejeitou as preliminares de nulidade do feito por cerceamento do direito de defesa e de ofensa à ampla defesa, e, quanto ao mérito, considerou-o procedente em parte, para afastar a imposição da penalidade pelo atraso na entrega da declaração de ajuste anual do exercício de 1999.

O primeiro aspecto preliminar foi rejeitado em face do conhecimento das peças processuais pelo fiscalizado, via Intimações que lhe foram encaminhadas, cópias do Auto de Infração e dos demonstrativos que o integraram e, também, dos extratos bancários, objeto da verificação fiscal. Aditou a referida Autoridade, que o Termo de Verificação Fiscal conteve o relato detalhado do procedimento efetuado, e corroborou sua posição com o fato do contribuinte ter contestado as infrações objeto do lançamento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24

Acórdão nº. : 102-46.048

A ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e o devido processo legal, também, foi rejeitada com a justificativa de que o procedimento conteve solicitação de esclarecimentos ao fiscalizado, bem assim, os respectivos, atendimentos com observação dos prazos legais para esse fim. Salientou que, na fase impugnatória, poderia o contribuinte ter apresentado outros esclarecimentos e documentos necessários à prova dos fatos.

Quanto ao mérito, informou que a tributação dos rendimentos teve amparo no artigo 42 da lei n.º 9430/96, no qual é determinado que a renda pode ser obtida em função da presença de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada. Informou que é incumbência do contribuinte demonstrar ao Fisco a inexistência dessa renda.

Explicou sobre a inaplicabilidade da Súmula 182 do STJ em decorrência da publicação da lei n.º 9430/96, uma vez que esta tornou lícita a exigência da renda com lastro em depósitos e créditos bancários de origem não comprovada. E, complementou, sobre a inaplicabilidade da jurisprudência que integrou a peça impugnatória considerando o lastro na legislação anterior à referida lei. O mesmo entendimento serviu para afastar o pedido de aplicação do Decreto n.º 2471/88.

Quanto à quebra do sigilo bancário por Juiz Federal, informou que os extratos foram fornecidos ao Banco Central do Brasil que os encaminhou à Receita Federal, em obediência ao disposto no artigo 197 do CTN. Informou que o Fisco não se encontra sujeito ao sigilo bancário uma vez que o artigo 38, §§ 5.º e 6.º da lei n.º 4595/64 permitem o exame dos registros de contas de depósitos pelos seus agentes. Citou o Comunicado BACEN/DEFIS n.º 373/1987 que informa sobre a referida matéria.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24
Acórdão nº. : 102-46.048

Justificou a penalidade pelo atraso na entrega da declaração de ajuste anual trazendo a determinação contida no artigo 88 da lei n.º 8981/95, para o exercício de 1998, enquanto afastou a incidência relativa ao exercício de 1999, uma vez que se encontra comprovado o cumprimento dessa obrigação.

Observando o prazo legal, o contribuinte dirigiu recurso ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes no qual contestou a posição da Autoridade Julgadora *a quo* e ratificou integralmente a peça impugnatória.

Submetido a julgamento pelo respeitável colegiado desta E. Segunda Câmara, quando foi Relator o nobre Conselheiro Amaury Maciel, decidiu-se por instruir o processo com cópia da Representação Fiscal constante do processo n.º 10980.000316/99-63, fato que deu origem à Resolução n.º 102-2.068, de 22 de fevereiro de 2002.

Cumprida essa determinação, foi juntada cópia do referido processo às fls. 264 a 325, dado ciência ao contribuinte sobre o atendimento dessa determinação, fl. 326, e procedida intimação para que o mesmo apresentasse manifestação sobre a dita documentação, observando o prazo de 30 (trinta) dias da ciência. Em 21 de fevereiro de 2003, o contribuinte apresentou comunicado dirigido à Delegacia da Receita Federal informando sobre o não exercício do direito de manifestar-se a respeito do assunto.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24

Acórdão nº. : 102-46.048

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O recurso já foi objeto de análise nesta E. Câmara quando decidido pela conversão do julgamento em diligência para fins de instruir o processo com cópia da representação fiscal que motivou o levantamento efetuado. Esse ato funcional e os documentos pertinentes constavam do processo administrativo n.º 10980.000316/99-63.

O autor da diligência juntou cópia do referido processo, deu ciência desses dados ao fiscalizado, e juntou sua manifestação que externou o desejo de não se pronunciar a respeito do assunto.

Cabe esclarecer, de início, que essa nulidade não tem respaldo legal uma vez que a documentação, teoricamente, desconhecida do fiscalizado sempre esteve à sua disposição. Essa afirmativa decorre da identificação do respectivo processo administrativo no Termo de Verificação à fl. 100.

De longa data, conhecido de todos que a Constituição Federal de 1988 garante o acesso aos dados de interesse do cidadão brasileiro possuídos em poder da Administração Pública, seja em processo administrativo do qual participe como interessado, ou dele faça parte, seja em arquivos magnéticos, dossiês, e outras formas de armazenamento. Assim dispõe o artigo 5.º, XXXIII, da CF/88:

“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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24
Acórdão nº. : 102-46.048

(....)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;"

Sob outro prisma, o princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da CF/88, obriga a Administração Pública a permitir o acesso dos interessados aos processos dos quais participem. No caso do Fisco, referida obrigação decorre do fato de a Administração Tributária integrar a primeira.

Assim, não se verificou qualquer impeditivo legal ao conhecimento dos dados da Representação Fiscal ao contribuinte, uma vez que o respectivo processo estava perfeitamente identificado no Termo de Verificação. Bastava para esse fim, solicitar vista à unidade da Receita Federal de origem.

O cuidado demonstrado pelo nobre Relator merece respeito porque inibe qualquer outra tentativa de anular o processo com lastro nesses dados. Satisfeita a exigência da Resolução n.º 102-2.068, de 22 de fevereiro de 2002, e considerando os motivos elencados, **rejeita-se a preliminar suscitada.**

A ofensa aos demais princípios, com lastro na mesma motivação anterior, também não ocorreu pela prevalência do princípio da publicidade. **Destarte, não procede a pleiteada nulidade processual.**

Quanto ao mérito, verifica-se que o recorrente protesta pela apropriação da renda tributada na declaração de ajuste anual do exercício de 1999, como origem de parte dos depósitos bancários.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24
Acórdão nº. : 102-46.048

Deve ser ressaltado que o Fisco intimou o contribuinte em duas oportunidades e, em ambas, pediu a origem dos depósitos e créditos bancários objeto do lançamento. Em resposta, o contribuinte não informou que a renda tributada compunha tais valores, ao contrário, na carta entregue em 21 de dezembro de 1999, fl. 80, afirmou que tais valores provinham de uma pessoa jurídica que lhe pagava comissão para que efetuasse pagamentos. Assim, em princípio não seria correto apropriar a renda declarada como parte integrante dos depósitos e créditos bancários que deram lastro à presunção legal de omissão de rendimentos.

No entanto, conforme consta do Relatório, deve ser considerado que o contribuinte não apresentou ligações entre os créditos bancários com qualquer rendimento, bem ou transação; e, de outro lado, o Fisco não efetuou nenhuma eliminação de valores em face de rendimentos declarados ou qualquer outra transação que justificasse a falta de tributação.

Assim, considerando que tais valores foram tidos como de sua propriedade pelo Fisco, uma vez que a renda declarada não era conhecida pela Autoridade Lançadora naquela oportunidade, conveniente e justo, que integre, **negativamente, os valores considerados pelo Fisco.**

A alegação voltada ao fato gerador do tributo tem suporte na impossibilidade dos depósitos e créditos bancários corresponderem a renda, pela inexistência de nexo causal com a aquisição de disponibilidade econômica de renda.

Essa alegação já foi muito bem abordada pela Autoridade Julgadora *a quo*, motivo para que, com a devida vênia, os argumentos lá utilizados integrem este voto.

Além deles, cabe ressaltar que a presunção de renda com lastro em depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, decorre do artigo 42 da lei n.º 9430/96, portanto, originada em lei e de caráter relativo, pois sujeita à prova



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.002187/00-24
Acórdão nº. : 102-46.048

em contrário, ônus do contribuinte. Como já bem ressaltado na referida decisão, os lançamentos anteriores com suporte na mesma matéria não tinham o devido suporte legal e por esse motivo a farta jurisprudência contrária citada pelo recorrente e o próprio Decreto n.º 2471/88 aplicável àqueles lançamentos.

As cópias dos extratos juntadas ao processo não constituem óbice à sua continuidade, uma vez que integraram o comunicado do Banco Central do Brasil e não contrariam qualquer documento apresentado pelo recorrente, aliás, não constitui a peça impugnatória prova contrária a tais documentos.

A ausência de autorização judicial para a utilização dos dados bancários também já foi bem justificada pela Autoridade *a quo*. Cabe reafirmar que a lei n.º 4595/64 não foi revogada até o momento em que efetivado o lançamento, e, na ausência de lei complementar para regular o Sistema Financeiro Nacional suas disposições que não contrariam a CF/88 permaneceram vigendo.

Dessa forma, a disposição contida no seu artigo 38, § 5.º relativa a processo, anteriormente entendida como apenas atinente ao processo judicial, teve extensão ampliada ao processo administrativo, por força do artigo 5.º, LV da Carta Magna. Assim, inexistente qualquer óbice à utilização dos referidos dados bancários pelo Fisco.

O protesto dirigido à penalização pelo atraso na entrega da declaração de ajuste anual referente ao exercício de 1999 constituiu apenas reforço à atitude incorreta do Fisco, porque o julgamento *a quo* já havia afastado essa imposição.

Isto posto, **voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do** feito considerando que não se concretizou qualquer cerceamento do direito à defesa do contribuinte, nem ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e **quanto ao mérito, para dar provimento parcial ao recurso**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13808.002187/00-24
Acórdão nº : 102-46.048

acatando a renda declarada no exercício de 1999 como redutora daquela omitida e caracterizada pela existência de depósitos e créditos bancários não comprovados.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 2003.



NAURY FRAGOSO TANAKA