



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Recurso nº. : 134.889
Matéria : IRPF – Ex(s): 1997 a 2000
Recorrente : ARCHIBALDO FENÍCIO ZANCRA
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 03 DE DEZEMBRO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.720

NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIOS NO PROCEDIMENTO FISCAL
– A Portaria 1.265/99 estatui a possibilidade de prorrogação do MPF mediante a formalização de MPF C dentro do prazo regulamentar, não se exigindo que a notificação ao contribuinte do MPF C também se faça neste prazo. A designação de novo AFFR somente tem lugar quando ultrapassado o momento para formalização do MPF C, caso em que haverá necessidade de formalização de novo MPF.

IRPF – DECADÊNCIA – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – De acordo com a jurisprudência majoritária deste Conselho, o IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação, razão pela qual o prazo decadencial deve ser contado na forma do art. 150, §4º do CTN.

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.

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 a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – A identidade entre vários documentos apresentados permite reconhecer a existência de recursos não utilizados na formação do fluxo de evolução patrimonial, de forma a afastar parte da omissão de rendimentos.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – ORIGEM DE RECURSOS – É de se considerar como origem de recursos, nos termos

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

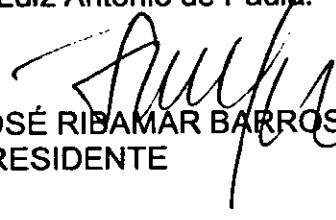
Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

do art. 51, § 2º, da IN SRF nº 11/96, até o valor do lucro presumido, diminuído dos impostos e contribuições apurados pela pessoa jurídica.
MULTA QUALIFICADA - O agravamento da multa deve estar suficientemente justificado e comprovado nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé, fraude e não de simples omissão de rendimentos.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARCHIBALDO FENÍCIO ZANCRA.

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL para: a) por unanimidade de votos, reduzir a multa de ofício de 150% para 75%; b) por maioria de votos, acatar como recursos no mês de dezembro do ano-calendário de 1998, a importância de R\$ 40.000,00, transferindo-a para o exercício seguinte, quanto à infração Acréscimo Patrimonial a Descoberto e negar provimento quanto a omissão de rendimentos em face de depósito bancário de origem incomprovada e c) pelo voto de qualidade, negar provimento ao pedido de alteração da base de cálculo relativa à distribuição de lucros, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos no item "b" os Conselheiros Thaisa Jansen Pereira, Luiz Antonio de Paula e José Ribamar Barros Penha, quanto ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto, e Wilfrido Augusto Marques (Relator), Romeu Bueno de Camargo e Orlando José Gonçalves Bueno, quanto ao item depósito bancário; e quanto ao item "c" os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator), Romeu Bueno de Camargo, Orlando José Gonçalves Bueno e Edison Carlos Fernandes. Designado para redigir o voto vencedor referente ao item "b" na parte do depósito bancário e ao item "c", o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

Paula
LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 19 MAI 2004

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.

J

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

Recurso nº. : 134.889
Recorrente : ARCHIBALDO FENÍCIO ZANCRA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 19.12.2001 com imposição de exigência tributária no total de R\$ 645.125,01, referente aos anos-calendário de 1996 a 1999 (fls. 848/852). Fundamenta-se a autuação em omissão de rendimentos recebidos de pessoa física a título de aluguel (anos de 1996 e 1997), omissão de rendimentos decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto (anos de 1996, 1998 e 1999) e omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários (ano de 1997). Cabe registrar que relativamente às duas primeiras imputações foi aplicada multa agravada, conforme fls. 849/851.

Em exame à Impugnação de fls. 855/899, a 6ª Turma da DRJ em São Paulo considerou o lançamento parcialmente procedente, acolhendo parte da argumentação aventada pelo contribuinte no que tange ao acréscimo patrimonial a descoberto, o que resultou na alteração do fluxo financeiro, com a exclusão da omissão de rendimentos verificada nos meses de julho a novembro de 1998, bem como redução do montante encontrado no mês de janeiro/99.

Sobre os demais argumentos aventados - preliminares de nulidade do lançamento, decadência com relação ao ano de 1996 e cerceamento de defesa e, no mérito, impossibilidade do lançamento com base em extratos bancários, ausência de cômputo de recursos hábeis a afastar o acréscimo patrimonial e ausência de fundamento para aplicação de multa agravada – foram todos rejeitados, consoante revela o acórdão de fls. 1126/1161.

D

P

DRJ

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

Registre-se, ainda, que no que tange ao lançamento por omissão de rendimentos recebidos por pessoa física, considerou-se não impugnada a matéria, conforme apontado no acórdão às fls. 1160.

Insurgiu-se o sujeito passivo mediante o Recurso Voluntário de fls. 1174/1194, no qual alega, em síntese:

- Nulidade do lançamento por incompetência da autoridade que procedeu a autuação fiscal (art. 59, inciso I do Decreto 70.235/72), tendo em vista que no Mandado de Procedimento Fiscal não foram observadas as normas da Portaria 1.265/99. Neste sentido, aduziu, já em Impugnação, que a notificação do MPF Complementar somente ocorreu após ultrapassados os prazos regulamentares, razão pela qual deveria ter sido designado outro Auditor para dar continuidade aos trabalhos, conforme previsão no art. 16 da Portaria indicada;
- Decadência do lançamento com relação ao ano de 1996, posto que formalizado após o prazo previsto no art. 150, §4º do CTN, ou seja, 05 anos a contar do fato gerador, que, em face ao disposto na Lei 7.713/88 ocorre mês a mês;
- Inocorrência de fato gerador do tributo com relação ao lançamento calcado em depósitos bancários, posto que estes não representam aquisição de disponibilidade econômica;
- Com relação ao acréscimo patrimonial a descoberto, indica que foram considerados gastos em duplicidade, posto que todos os cheques emitidos e saques realizados foram considerados na formalização do fluxo financeiro de fls. 806/821, somando-os aos gastos pessoais apontados;
- Ainda com relação ao acréscimo patrimonial a descoberto, cerceamento de defesa, posto a ausência de intimação do contribuinte para apresentação de documentos com vistas a comprovação dos contratos de mútuo firmados com a empresa F. Z. Empreendimentos Imobiliários LTDA., além de desconsideração destes recursos a despeito dos contratos apresentados, ao entendimento de que estes não tem validade contra terceiros dada a ausência de registro em Cartório;
- Não consideração de recursos, no total de R\$ 110.000,00, provenientes da venda de 02 imóveis;

P

5

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

- Omissão de Rendimentos não é fundamento suficiente para agravamento da multa, posto se tratar apenas de declaração inexata, mas não de hipótese de dolo.

Cabe registrar, por fim, que o lançamento calcado em depósitos bancários está lastreado em extratos apresentados pelo Recorrente em razão de intimação da fiscalização (fls. 823).

É o relatório.

P

J

Attest

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

V O T O V E N C I D O

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, vindo acompanhado de arrolamento de bens em garantia recursal (fls. 1168/1169), pelo que dele tomo conhecimento.

A matéria levada a litígio abrange os seguintes aspectos: (1) nulidade do lançamento por força do disposto no art. 59, I do Decreto 70.235/72; (2) decadência do lançamento com relação ao ano de 1996; (3) cerceamento de defesa; (4) ausência de fato gerador de tributo com relação ao lançamento por omissão de rendimentos lastreado em depósito bancário; (5) acréscimo patrimonial a descoberto – contabilização de gastos em duplicitate e desconsideração de recursos provenientes de alienação de imóveis e mútuo; (6) ausência de fundamento para aplicação da multa agravada.

(1) Nulidade do lançamento – Vícios no Procedimento Fiscal

Sob o primeiro aspecto, argumenta o Recorrente que o lançamento teria sido formalizado por autoridade incompetente, dado a prescrição contida no parágrafo 1º do artigo 16 da Portaria SRF 1.265/99, que em seu entendimento abarcaria também as hipóteses de notificação do fiscalizado sobre a expedição do MPF Complementar (MPF C) após o prazo regulamentar.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

O dispositivo em comento assim prescreve:

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do mandado extinto.

O artigo 15, ao qual se reporta o artigo 16, define que:

Art. 15. O MPF se extingue:

- I – pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;
- II – pelo decurso dos prazos a que se referem os artigos 12 e 13.

Por sua vez, os prazos previstos nos artigos 12 e 13 são os seguintes:

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

- I – cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;
- II – sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quanto necessárias, observados, a cada ato, os limites estabelecidos no artigo anterior.

Parágrafo único. A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do MPF-C.

Da transcrição acima, nota-se que a hipótese do parágrafo único do artigo 16 da Portaria SRF 1.265/99 não abrange os casos de emissão de MPF C, mas apenas os de extinção do MPF pelo decurso do prazo, hipótese em que se faz necessária a expedição de novo MPF, com a designação de novo auditor fiscal.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

De fato, a expedição do MPF –C tem lugar apenas quando se pretende a prorrogação do prazo de MPF-F, o que, certamente, deve ser realizado dentro do prazo regulamentar (art. 13, *caput* e parágrafo único da Portaria SRF 1.265/99), já que após o prazo regulamentar tem lugar a exigência de expedição de novo MPF (art. 16, *caput*), com a designação de novo AFRF (art. 16, parágrafo único).

Por outro lado, a lei não estatui a necessidade de notificação do contribuinte do MPF – C dentro do prazo regulamentar. Aponta a exigência de expedição do MPF-C dentro dos prazos previstos nos art. 12, mas não a necessidade de que a notificação do contribuinte também se faça dentro deste prazo.

Desta forma, se a expedição do MPF-C ocorrer dentro do prazo previsto no art. 12, não há necessidade de indicação de novo AFFR. Ocorrendo a expedição posteriormente, o caso é de extinção do MPF e aí sim há exigência de expedição de novo MPF com designação de novo AFFR (art. 16, parágrafo único). Neste sentido, vale trazer à baila o quanto apontado pela DRJ no julgamento hostilizado:

“Conforme se observa nos autos, as prorrogações sucessivas foram todas expedidas dentro dos prazos de validade dos Mandados de Procedimento sucedidos, razão pela qual, independentemente dos argumentos acerca da competência da AFRF para procedimento ao lançamento, descabe qualquer resquício de razão à arguição de nulidade por inobservância dos termos da Portaria nº SRF 1.265/99”.

Assim, não tem razão o Recorrente, não havendo qualquer vício no procedimento fiscal que possa inquinar de nulidade o auto de infração lavrado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

(2) Decadência do lançamento com relação ao ano de 1996

A segunda preliminar aventada pelo Recorrente diz respeito à decadência do lançamento com relação ao ano de 1996. Alega que o auto de infração foi formalizado (19.12.2001) após o prazo previsto no art. 150, §4º do CTN, uma vez que o imposto de renda pessoa física é tributo sujeito a lançamento por homologação.

De fato, está pacificado neste Conselho que o IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação. É que a partir da edição da Lei 8.383/91 a declaração restou relegada a função de mero ajuste, sendo o tributo devido à medida do recebimento dos rendimentos. Sobre a natureza do lançamento do IRPF confira-se voto do Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-04.974:

"Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: **se depende de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação**, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento."

O entendimento sufragado neste Conselho encontra amparo na legislação de regência do IRPF, já que o artigo 787 do Decreto 3.000/99 incumbe à pessoa física a tarefa de constituição do tributo, cabendo a autoridade fiscal apenas homologar ou não tal atividade.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

Ora, a única condição exigida por lei para que se classifique o tributo como sujeito a lançamento por homologação, qual seja, a de que o sujeito passivo promova o recolhimento do tributo antecipadamente, está presente no Imposto de Renda Pessoa Física.

Superada esta questão, verte-se o debate para a data em que restaria concretizado o fato gerador do tributo, ou seja, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial. É que o art. 150, §4º do CTN prescreve que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o curso do prazo decadencial tem início na data da ocorrência do fato gerador do tributo, ou seja, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial tem início na data da ocorrência do fato gerador, mas não fixa em que momento se dá o fato gerador e nem poderia fazê-lo, já que é a Regra-Matriz de Incidência de cada tributo quem vai dizer desse momento.

O entendimento predominante neste Conselho é o de que o IRPF é tributo cujo fato gerador é denominado “complexivo” e, desta forma, o prazo decadencial deve ter início a partir do dia 31.12, quando se dá o término do ano-base.

Desta forma, o marco inicial para contagem do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º dá-se a partir do dia 31.12, ou seja, do término do ano-calendário, pelo que o lançamento não está decadente, eis que não ultrapassado o limite temporal de 5 (cinco) anos.

(3) Cerceamento de Defesa

Ainda em preliminar, aduz o Recorrente cerceamento de defesa, dado a ausência de intimação para apresentação de documentos com vistas a afastar o acréscimo patrimonial apurado e, ainda, por não ter sido considerado como prova hábil contratos apresentados.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

Primeiramente, cabe dizer que as provas poderiam ter sido apresentadas em Impugnação, momento oportuno para defesa, de modo que não se caracteriza cerceamento de defesa a ausência de intimação para apresentação de documentos outros, especialmente no caso em que durante o curso do procedimento fiscal foram feitas várias intimações.

Ademais, a valoração das provas é questão de mérito, podendo ser livremente apreciada pelo Julgador, de forma que somente se poderia falar em cerceamento de defesa caso tais provas e argumentos não tivessem sido efetivamente apreciados no julgamento, o que não ocorreu na espécie.

Destarte, não deve ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

(4) Omissão de Rendimentos Calcada em Depósitos Bancários

Primeiramente, cabe analisar de ofício a regularidade da autuação por omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários. No caso, o Fiscal solicitou ao contribuinte a apresentação de seus extratos bancários e este deu cumprimento a diligência. Há que se verificar se o sigilo bancário é espécie de direito disponível ou indisponível, já que no último caso a apresentação dos extratos pelo contribuinte consubstanciaria quebra de sigilo sem cumprimento dos requisitos legais.

Assim, cabe, primeiramente, definir os vocábulos em questão, de forma a delimitar-lhes o sentido. De acordo com o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, esta é a conceituação de direitos indisponíveis e disponíveis:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

Direitos Indisponíveis: Diz-se dos direitos personalíssimos acerca dos quais, **embora detentor do senhorio, o titular não pode alienar a coisa dele objeto.** Diz-se dos direitos que, embora nascidos de natureza privada, o Estado chama a sua órbita por imperativo de necessidade social.

Direito disponível: A generalidade dos direitos a todos proporcionados, em contraposição àqueles (direitos indisponíveis) que, por lei, são vedados de disposição pelo titular.

Definidos os conceitos, cabe analisá-los agora em face ao direito em comento, qual seja, a inviolabilidade do sigilo de dados.

Trata-se de direito insculpido no art. 5º, XII da CF, que, de acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal, é espécie do direito à intimidade e vida privada consagrado no art. 5º, X da CF, considerado como o mais exclusivo dos direitos subjetivos, conforme enuncia Tércio Ferraz:

"sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guia nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direito de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos".¹

O Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal, confirmou o direito ao sigilo de dados - espécie de direito à intimidade privada - como cláusula pétrea, impedindo, desta forma, até mesmo a aprovação de emenda constitucional tendente a aboli-lo ou mesmo modificá-lo estruturalmente,

¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política.*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

consagrando-o como indevassável, consoante se lê no voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança 21.729-4/DF:

"Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X) cuja proteção normativa busca erigir e reservar, **sempre em favor do indivíduo** – e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado. (STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001)

Mais à frente o mesmo Ministro traduz a importância deste direito como categoria de direito fundamental, transcreve-se:

"O magistério doutrinário, **bem por isso**, tem acentuado que o sigilo bancário – que possui extração constitucional – reflete, na concreção do seu alcance, um direito fundamental da personalidade, expondo-se, em consequência, à proteção jurídica a ele dispensada pelo ordenamento positivo do Estado".

(...)

A equação direito ao sigilo – dever de sigilo exige, para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe ao Estado um claro de abstenção, de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, de outro, que a determinação de quebra de sigilo bancário provenha de ato emanado do órgão do Poder Judiciário, cuja intervenção moderadora na resolução dos litígios revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público". (STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001) (grifos acrescidos)

Ora, de acordo com José Afonso da Silva são características dos direitos fundamentais a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

irrenunciabilidade. Limito-me a transcrever os trechos atinentes aos tópicos inalienabilidade e irrenunciabilidade, já que somente estes importam para o caso em apreço:

"(2) *Inalienabilidade*: São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. **Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;**

(...)

(4) *Irrenunciabilidade*: Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admitem sejam renunciados"².

Claro está, portanto, que como espécie de direito fundamental, o direito ao sigilo de dados – corolário do direito à intimidade – é indisponível, ou seja, não é dado à pessoa desfazer-se dele, renunciá-lo.

Em decorrência deste fato, a entrega pelo contribuinte de seus extratos bancários, mesmo que espontaneamente, constitui quebra do direito fundamental de sigilo bancário, já que a proteção é voltada não somente contra o Estado, mas também contra o próprio indivíduo. É que ao contribuinte não era dado abrir mão deste direito, posto ser inalienável, irrenunciável, indisponível, conforme denotam as lições acima.

Desta forma, as provas usadas para fundamentar o lançamento (extratos bancários) constituem-se em provas ilícitas e como tal tornam nulo o lançamento, por ser ato praticado em violação a direito líquido e certo do sujeito passivo, consagrado na Carta Magna. No entanto, a nulidade apontada pode ser relevada, usando da faculdade expressa no artigo 59, §3º do Decreto 70.235/72, já que é possível, no mérito, dar provimento ao recurso.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Malheiros.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

No mérito, considerou o Fiscal que os depósitos havidos em conta-corrente representavam fato gerador do tributo. Ocorre que simples depósitos bancários não são passíveis de caracterizar acréscimo patrimonial tributável.

O fato gerador da exação fiscal em questão reside na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza, que represente acréscimo patrimonial (C.T.N., art. 43, incisos I e II). Consoante lição do mestre HUGO DE BRITO MACHADO, como “acréscimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo” (*in* “Curso de Direito Tributário”, 11ª edição, Malheiros Editores, p. 218).

Assim sendo, a ocorrência do fato gerador do tributo está condicionada à disponibilidade efetiva de acréscimo patrimonial, que deve ser comprovada. Tanto no âmbito do judiciário como no administrativo o entendimento é de que os depósitos bancários somente ensejarão lançamento quando reste demonstrada a aferição de renda, com o consequente acréscimo patrimonial, conforme já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do exame do RE nº 117.887-6, Relator Ministro Carlos Mário Velloso:

"Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Renda – Conceito. Lei n. 4.506, de 30-11-64, art. 38, CF/46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

I – Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. CF 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

II – Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64 que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre os lucros distribuídos.
III – RE conhecido e provido".

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

Como se vê na decisão acima, não pode ser objeto de tributação o acréscimo patrimonial a título gratuito, porquanto o CTN, bem como a Constituição Federal exigem como elemento essencial a onerosidade. Assim, cabe ao Fisco comprovar a existência do acréscimo patrimonial, bem como a onerosidade de tal acréscimo para que haja tributação do valor depositado em conta-corrente ou do valor aplicado.

A ocorrência de depósitos bancários não implica necessariamente em recebimento da renda respectiva. Os depósitos bancários podem constituir valiosos indícios, mas não prova da omissão de rendimentos já que não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para prevalecer o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre cada depósito e o rendimento omitido, o que não foi feito no presente processo fiscal, não tendo a fiscalização trazido aos autos qualquer comprovação fática da materialização e exteriorização do fato gerador do imposto em tela, pelo que não deve prevalecer o lançamento, conforme posiciona-se SAMUEL MONTEIRO, que bem sintetiza a matéria:

"Assim, não prevalece hoje o antigo e medieval entendimento do fisco de que os depósitos bancários não identificados em sua origem ou causa, representam sempre rendimentos sonegados, e por isso devem ser tributados pelo Imposto de Renda, entendimento esse que partia de presunção de que o depósito bancário encobria sempre uma renda ou um rendimento, sem que o fisco provasse material e documentalmente a ocorrência de uma aquisição de disponibilidade econômica."

("Tributos e Contribuições", Tomo 3, 2^a edição, Hemus Editora, p. 50/51).

Sem que a fiscalização identifique a origem da aplicação financeira como efetiva aquisição de renda ou proventos omitidos, não se vislumbra a

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

ocorrência do fato gerador do imposto. Este é o entendimento da Egrégia Câmara Superior, conforme demonstram as ementas abaixo:

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS
– A existência de depósitos bancários por si só, não é fato gerador de imposto de renda. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos". (Ac. CSRF 01-02.563, de 07.12.1998)

"IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS
– Descabe o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras quando o fisco deixa de demonstrar sinais exteriores de riqueza que evidenciem renda auferida ou consumida pelo contribuinte. Os valores depositados em conta corrente bancária não caracterizam fato gerador do imposto de renda, mas somente indícios que podem levar a um presunção de omissão de receita cabendo ao fisco a prova de sua existência". (Ac. CSRF 01-03.267, de 20.03.2001)

"IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTO – LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – CANCELAMENTO – Os depósitos bancários de origem não comprovada não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda ou proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa a omissão de rendimento (...)" (Ac. CSRF/01-03.432, de 24.07.2001)

No caso em comento, a antijuridicidade da tributação sobre o mero somatório dos depósitos bancários mostra-se evidente. Com efeito, a despeito do inegável trabalho de Sísifo exigido do Recorrente, qual seja, comprovar toda a origem e motivação dos depósitos e cheques emitidos, mesmo sem dispor de qualquer escrituração contábil (inexistência de obrigação legal neste sentido), logrou este êxito em demonstrar a quase totalidade dos depósitos em sua conta, restando apenas alguns valores, a maioria em razão da desconsideração pela fiscalização dos documentos apresentados (confira-se fls. 832/835).

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

Assim sendo, é de se excluir o lançamento por omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários (fls. 851).

(5) Acréscimo Patrimonial a Descoberto – contabilização de gastos em duplicidade e desconsideração de recursos provenientes de alienação de imóveis e mútuo;

Conforme relatado, foi apurado acréscimo patrimonial a descoberto nos anos de 1996, 1998 e 1999. No acórdão recorrido a 6ª Turma da DRJ em São Paulo/SP afastou integralmente as omissões de rendimentos verificadas no ano de 1998 e parcialmente no mês de janeiro de 1999, acolhendo os argumentos do Recorrente no que tange a transferência dos saldos encontrados ao fim do ano para o início do ano-calendário seguinte, bem como recursos no valor de R\$ 20.000,00 em novembro de 1998 e despesa computada em duplicidade no mês de setembro de 1998, no valor de R\$ 45.000,00 (fls. 1151/1152 e 1156/1157).

Não foram reconhecidos os seguintes recursos apontados pelo contribuinte em Impugnação e agora reiterados em Recurso Voluntário:

- (a) R\$ 40.000,00 em Dezembro de 1998 decorrente da venda de imóvel sito à Rua Lourenço Torres, nº 110, Vila Diva, São Paulo/SP à Jaime Vieira Primo;
- (b) R\$ 70.000,00 no ano de 1998, decorrente da venda de imóvel sito à Rua Lourenço Torres, nº 114, São Paulo/SP à Eduardo Francisco Scanzini;
- (c) Lucros distribuídos da empresa Fenício & Zancra Cosnrtutora e Empreendimentos Imobiliários Ltda., em Dezembro de 1999, no valor de R\$ 13.448,10.

(a) Com relação ao primeiro item, afirma o Recorrente ter recebido em dezembro de 1998 o valor de R\$ 40.000,00, referente a alienação do imóvel sito

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

à Rua Lourenço Torres, nº 110, Vila Diva, São Paulo/SP, a Jaime Vieira Primo. O valor total da venda era de R\$ 60.000,00, sendo R\$ 20.000,00 recebidos no ato de assinatura do compromisso de compra e venda (novembro de 1998) e R\$ 40.000,00 trinta dias após (dezembro/98).

A 6ª Turma da DRJ em São Paulo/SP considerou comprovado o recebimento de R\$ 20.000,00 em novembro/98, não reconhecendo apenas os R\$ 40.000,00 restantes, conforme denota o trecho abaixo:

"Quanto à alegação de que a autoridade fiscal não computou R\$ 130.000,00 de recursos oriundos das vendas de dois imóveis, à luz dos documentos anexados aos autos somente nesta fase impugnatória (fls. 909/932), comprova-se as efetivas vendas, não obstante apenas comprovou-se o recebimento de R\$ 20.000,00, por meio do cheque nº F8001405, do banco 424, agência 0008, conta 607170-08, de emissão dos compradores Jaime Vieira Primo, CPF 001.546.648-55 e esposa, que de fato corresponde ao sinal constante do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de imóvel (fls. 909 a 911), que deve ser computado como origem de recursos para o mês de novembro de 1998. O valor restante, não comprovado documentalmente, somente poderia ser reconhecido em consonância com a Escritura de Compra e Venda (fls. 912 a 913), único documento disponível sobre a transação, portanto a partir de 03 de março de 2000". (fls. 1161)

Em Recurso Voluntário argumenta o contribuinte que não era possível desconsiderar o restante dos recursos angariados, posto que foi anexado aos autos comprovação de apuração de Ganho de Capital (fls. 919), inclusive com DARF de recolhimento do imposto devido (fls. 918), tudo no ano de 1998 e em perfeita identidade com o compromisso de compra e venda (valores e datas iguais).

A partir de tais documentos foi possível verificar que realmente o ganho de capital foi apurado tendo como valor de referência R\$ 60.000,00, sendo o IR devido recolhido em dezembro de 1998 (fls. 918/919).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

O valor apostado no Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital coincide com o constante do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel, qual seja, R\$ 60.000,00 (cf. fls. 909/911 e 919). No referido contrato de compra e venda (fls. 909/911) consta na cláusula segunda que o imóvel ainda estava a ser concluído, o que explicaria o atraso na lavratura da Escritura de Compra e Venda.

A meu ver esses documentos são suficientes para comprovar a veracidade dos argumentos aventados pelo contribuinte, já que não se apuraria tributo sobre valor não recebido ou sobre imóvel não alienado. Ademais, não é cabível exigir dos contribuintes que toda os recursos recebidos transitem em conta bancária, pelo que a identidade de datas e valores em documentos por si só é suficiente para comprovar os recursos.

Desta forma, deve ser incluído no demonstrativo de evolução patrimonial o valor de R\$ 40.000,00, referente ao mês de dezembro/98.

(b) O mesmo já não se pode dizer quanto ao segundo imóvel alienado, em relação ao qual indica o contribuinte ter recebido recursos no total de R\$ 70.000,00. É que não há identidade entre nenhum dos documentos apresentados pelo Recorrente.

De fato, no Contrato particular de Compromisso de Compra e Venda não há reconhecimento das assinaturas dos envolvidos e tampouco Registro em Cartório (fls. 921/924). Na Escritura há indicação de que fora apresentado Contrato de Compromisso de Compra e Venda datado de janeiro de 2000 (fls. 926), enquanto que o apresentado nos autos data de 10.11.98 (fls. 924). Tanto na Escritura quanto no Contrato o valor a ser pago é de R\$ 70.000,00 e os compradores são Eduardo Scanzine e sua esposa, Kátia Scanzini (fls. 921/922 e 925/926). Já no Demonstrativo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

de Apuração de Ganho de Capital consta como comprador Soelli Scanzini e o valor de alienação de R\$ 75.000,00 (fls. 933). Desta forma, os documentos colacionados aos autos não comprovam as alegações do Recorrente, de forma que estes recursos não podem ser reconhecidos para afastar Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

(c) Com relação a alegação de recebimento, em dezembro/1999, de R\$ 13.448,10 da empresa Fenício & Zancra Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda., a título de distribuição de lucros, verifica-se no Relatório Fiscal, às fls. 838, que realmente foi comprovado pelo Recorrente a distribuição de lucros no importe mencionado no Recurso Voluntário. Contudo, a fiscal considerou como recursos apenas o valor de R\$ 9.378,50, abatendo tributos retidos, o que não tem lugar no caso, diante das provas colacionadas aos autos (DIPJ/2000 – fls. 702/723 e fls. 934).

Destarte, é de se considerar integralmente os lucros comprovadamente distribuídos ao Recorrente.

Afora estes argumentos, aduz o Recorrente a existência de mútuo informal concedido pela empresa Fenício & Zancra Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda., com vários depósitos em cheque em sua conta-corrente. Não há nos autos qualquer contrato que comprove a avença e tampouco foi esta declarada pelo contribuinte e pela empresa, pelo que na ausência de provas robustas não é possível considerar esses empréstimos, até mesmo porque sequer foi indicado pelo Recorrente o valor supostamente recebido.

Por fim, alega o Recorrente erro no demonstrativo de apuração de acréscimo patrimonial, dado que foram considerados como dispêndios despesas declaradas em duplicidade com cheques emitidos. Da análise do Demonstrativo, verifica-se que esta duplicidade somente ocorreu no ano de 1996 (fls. 806/809),

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

deixando de ocorrer nos demais anos, inclusive no ano em que foi reconhecida omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, qual seja, o ano de 1997.

Ora, como esses dados foram obtidos a partir de quebra de sigilo bancário do contribuinte e, ainda, não demonstram efetivamente a existência de gastos, já que não comprovada a vinculação entre o cheque e a despesa que custeou, devem ser extirpados do Demonstrativo estes valores, conduzindo a redução da omissão de rendimentos no ano de 1996.

Desta forma, quanto à omissão de rendimentos por acréscimo patrimonial a descoberto devem ser feitas as seguintes alterações no demonstrativo, com novo cálculo do acréscimo e, consequentemente, do imposto de renda a pagar:

- Considerar no mês de dezembro de 1998 recursos no valor de R\$ 40.000,00, oriundos da venda de imóvel, com a transposição para o ano-calendário seguinte do saldo encontrado ao fim deste mês, esta última parte em obediência a decisão da 6ª Turma da DRJ/São Paulo;
- Considerar no demonstrativo mensal de evolução patrimonial, mês de março de 1999, na linha lucro distribuído/Fenício&Zancra Const. e Empreend. Imob. Ltda. (fls. 818), o valor de R\$ 13.448,10 e não R\$ 9.378,50;
- Extirpar do Demonstrativo relativo ao ano de 1996 os valores referentes a cheques a débito em conta/corrente (fls. 806/809).

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

(6) Multa Qualificada

Para finalizar, questiona o Recorrente a multa qualificada de 150% aplicada com relação à omissão de rendimentos de aluguéis e acréscimo patrimonial a descoberto (fls. 849/851), argumentando que o Fiscal não indicou qualquer motivação para agravamento da multa e, ainda, que no caso não se cogita de fraude, já que todos os documentos que embasaram a autuação foram apresentados pelo contribuinte, que sempre atendeu a todas as intimações. Transcreve vasta jurisprudência deste Conselho no sentido de que "a omissão de rendimentos em momento algum pode ser classificada como intuito doloso, vez que se trata de declaração inexata".

De fato, a aplicação da multa qualificada exige *a fortiori* a intenção dolosa, que vai além da simples omissão de rendimentos. No caso dos autos, as hipóteses que lastreiam a autuação são de simples omissão de rendimentos, ou seja, inexatidão na declaração, e não intenção dolosa de esquivar-se do pagamento do tributo devido.

Este Conselho tem aplicado a multa qualificada apenas nos casos de fraude com evidente má-fé do contribuinte, conforme revelam os julgados abaixo:

"IRPF - MULTA AGRAVADA - Somente será imputada multa agravada quando ficar comprovado que o Contribuinte agiu com dolo, fraude, má-fé e simulação, enquadrando-o no artigo 45 da Lei nº 9430, 27/12/1996". (Ac. 102-45.989, Rel. Maria Goretti de Bulhões Carvalho, Julgamento em 19.03.2003)

"MULTA AGRAVADA - O conceito de evidente intuito de fraude, que não se presume, escapa à simples omissão de rendimentos quando ausente conduta material bastante para sua caracterização". (Ac. 104-18.653, Rel. Remis Almeida Estol, Julgamento em 19.03.2002)

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

"IRPF - BASE DE CÁLCULO - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - O Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 01/01/89, será apurado, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovados pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurados através de planilhamento financeiro ("fluxo de caixa"), onde são considerados todos os ingressos e dispêndios realizados no mês pelo contribuinte.

IRPF - DISPONIBILIDADE DOS RENDIMENTOS - O aumento de patrimônio da pessoa física não justificado com os rendimentos tributados, ou com os rendimentos não tributáveis, ou com os rendimentos tributados exclusivamente na fonte, à disposição do contribuinte dentro do ano-base, está sujeito à tributação do imposto de renda.

IRPF - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO AGRAVADA - FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 50%, 80% e 100%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos.

Recurso parcialmente provido". (Ac. 104-15.812, Rel. Nelson Mallmann, Julgamento em 12.12.1997)

No caso não se cogita de descumprimento das intimações fiscais, ao revés o auto de infração foi lavrado com base nas informações apresentadas pelo Recorrente, inclusive extratos bancários, de forma que o intuito de fraude não está presente de forma a respaldar o agravamento ou qualificação da multa.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para:

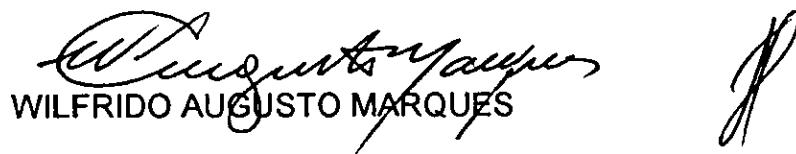
- 1) afastar o lançamento por omissão de rendimentos com base em depósitos bancários;
- 2) quanto à omissão de rendimentos por acréscimo patrimonial a descoberto, determinar as seguintes alterações no demonstrativo de evolução patrimonial:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

- seja incluído no mês de dezembro de 1998 recursos no valor de R\$ 40.000,00, com a transposição para o ano-calendário seguinte do saldo encontrado ao fim deste mês, esta última parte em obediência a decisão da 6ª Turma da DRJ/São Paulo;
 - seja considerado no mês de março de 1999, na linha lucro distribuído/Fenício&Zanca Const. e Empreend. Imob. Ltda. (fls. 818), o valor de R\$ 13.448,10 e não R\$ 9.378,50;
 - seja extirpado do demonstrativo, no ano de 1996, valores referentes a cheques a débito em conta/corrente (fls. 806/809).
- 4) seja reduzida a multa de ofício para 75% em todos os lançamentos.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 2003.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator Designado

Em que pese as relevantes razões apresentadas pelo ilustre Conselheiro Relator Wilfrido Augusto Marques, entendo que não pode prosperar a análise de ofício da regularidade da autuação (quebra do sigilo bancário) da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários (ano-calendário de 1997), consubstanciado no Auto de Infração de fls. 848/852, item "b", na parte do depósito bancário, conforme consta da decisão.

Da análise dos autos verifica-se que o lançamento é proveniente de a omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, no ano-calendário de 1997.

Com base nas informações prestadas pelo próprio contribuinte, verificou-se a movimentação financeira em nome do recorrente, incompatível com os rendimentos declarados.

O Conselheiro Relator do Voto Vencido analisou de ofício a regularidade da autuação por omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários. Argumentou a tese de que, por ser o sigilo bancário uma das garantias constitucionais, não poderia ter sido quebrado sem a prévia autorização judicial, o que tornaria como forma ilícita de prova.

D

27

PP

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

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"

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, vedava 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.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

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;

...

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





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

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 foram fornecidas pelo próprio contribuinte, 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 inoceste ilicitude na obtenção de provas.

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 105/2001 e



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

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

Contudo, o art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

Código Tributário Nacional – LEI Nº 5172, de 1966

"Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116. (...)

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (AC) (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, DOU 11.01.2001)"

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.

*P
y*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

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 1997.

Desta forma, não há que se falar que as provas usadas para fundamentar o lançamento constituem-se em prova ilícitas, como consta do voto vencido.

Quanto ao mérito, também não há razão o recorrente, pois 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.

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

B J

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

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.

Para uma melhor compreensão, transcrevem-se os dispositivos legais pertinentes acerca desta matéria, ou seja:

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.

§ 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 igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

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, foi devidamente observado nos termos da 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 ao recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

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, III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei nº 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, o ponto de discordâncias 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:

P

JF

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

- 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)

Destarte, se o contribuinte não apresenta documentos que comprovem inequivocamente possuir os depósitos em questionamentos origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida. Acrescente-se que a omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos no Direito, inclusive presuntivos com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador.

Do exposto, é de manter o lançamento proveniente de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários (ano-calendário 1997).

Ainda restou para a redação do voto vencedor o aproveitamento dos lucros distribuídos ao Recorrente, no valor de R\$ 13.448,10, a ser considerado como recursos em dezembro/1999 na análise da evolução patrimonial.

O Conselheiro do voto vencido considerou integralmente o valor de R\$ 13.448,10 recebidos da empresa Fenício & Zanca Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda, a título de distribuição de lucros, em dez/99. Entretanto, conforme consta do Relatório Fiscal de fl. 838, a fiscalização considerou como recurso apenas o valor de R\$ 9.378,50, tendo abatido os tributos retidos.

Não há como considerar o valor total de R\$ 13.448,10, pois nos termos do disposto do art. 51, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 11/1996, considera-se como origem os rendimentos distribuídos informados nas declarações retificadoras da

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13808.006280/2001-13
Acórdão nº. : 106-13.720

empresa "Fenício & Zanca Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda", até o limite do valor do lucro presumido, diminuído dos impostos e contribuições apurados pela pessoa jurídica, em dezembro/1999.

Assim, é de se manter como recurso o valor de R\$ 9.378,50, a título de distribuição de lucros.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso quanto à omissão de rendimentos em face de depósito bancário de origem incomprovada, e, ainda, para a manutenção do valor considerado como origem referente à distribuição de lucros em dezembro/1999 no valor de R\$ 9.378,50.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 2003.


LUIZ ANTONIO DE PAULA

