



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 13.851-000.288/91-36

SESSÃO DE 28 DE ABRIL DE 1993 ACÓRDÃO Nº 104-10.405

RECURSO 72.555 - IRPF. - EXS: DE 1989 e 1990

RECORRENTE - WANDERLEI APARECIDO DOS SANTOS.

RECORRIDA - DRF EM RIBEIRÃO PRETO/SP

D.M.S

NULIDADE - CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA
é nula a decisão de primeira instância que não responde aos argumentos da impugnação, impedindo que o contribuinte possa fundamentar adequadamente seu recurso à instância superior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WANDERLEI APARECIDO DOS SANTOS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em ANULAR a decisão de 1ª instância, para que outra seja feita em boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 1993.


LEILA MARIA SCHERRER LEITAO - PRESIDENTE


IRACI KAHAN - RELATORA

VISTO EM ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO - PROCURADORA DA
SESSÃO DE: 27 JAN 1994 FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: WALDIR PIRES DE AMORIM, CÉLIO SALLES BARBIERI JUNIOR, EVANDRO PEDRO PINTO, MIGUEL RENDY e ANTÔNIO LISBOA CARDOSO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS.



RECURSO Nº 72.555

ACORDAO Nº 104-10.405

RECORRENTE : WANDERLEI APARECIDO DOS SANTOS.

R E L A T Ó R I O

Através do documento de fls. 01, o sujeito passivo foi intimado a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia das declarações de rendimentos referentes aos exercícios de 1989 e 1990, bem como justificar a origem dos numerários depositados em conta corrente no Banco Itaú S/A, nos períodos de 1988 e 1989.

Cientificado da intimação, o interessado, em 10.07.91, apresentou os esclarecimentos de fls. 5/6, argumentando que seria impossível justificar a origem dos numerários depositados dentro do prazo concedido, mesmo porque não possui contabilidade de sua vida particular.

Todavia, informou que os referidos depósitos tiveram origem nos próprios saques realizados por emissão de cheques, da própria conta, além daqueles recebidos a título de salários.

Com relação às declarações de rendimentos, informou nunca as ter apresentado, em virtude de seus rendimentos jamais terem atingido o limite de isenção.

Em 23.09.91, o contribuinte reiterou os argumentos anteriormente apresentados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13.851-000.288/91-36

3

ACÓRDÃO Nº 104-10.405

Em consequência da não comprovação da origem dos depósitos, foi lavrado o auto de infração exigindo-lhe o crédito tributário de Cr\$ 940.111,59 composto de imposto de renda; multa e demais acréscimos legais.

A autuação foi efetuada com base nos artigos 39, inciso III, 676, inciso I e III, e 678, inciso I, 704 e parágrafos, 726 e 728, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, combinado com o Decreto-lei 1968/82, artigos 9 e 16.

Na impugnação (fls. 16/22), a contribuinte alega preliminarmente que o lançamento seria nulo pelas seguintes razões:

a) Teria havido cerceamento de defesa, posto que o artigo 677 do RIR/80 estabelece um prazo de 20 (vinte) dias para o contribuinte prestar esclarecimentos, enquanto na intimação de fls. 01 foi concedido apenas 05 (cinco) dias;

b) Teria sido violado o artigo 7, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, posto que decorreram mais de 60 (sessenta) dias entre o início do procedimento fiscal e a lavratura do auto de infração;

c) Teria sido violado o princípio da legalidade, visto que o Decreto 2471/88 determinou o cancelamento e respectivo arquivamento dos processos administrativos relativos a débitos para com a Fazenda Nacional que tivessem origem na cobrança de imposto de renda arbitrado exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 13.851-000.288/91-36

4

ACÓRDÃO Nº 104-10.405

d) Teria sido violado o sigilo bancário;

e) As provas teriam sido obtidas pela autoridade fiscal por meios ilícitos.

Quanto ao mérito, alega que os depósitos bancários não evidenciam renda auferida e que a mera movimentação bancária representa, apenas, soma matemática, não de disponibilidade adquiridas, mas de disponibilidades existentes, não podendo representar fato gerador do imposto de renda.

Cumprindo o preceito consubstanciado no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, manifestou-se o autuante às fls. 24/25, propondo a manutenção do feito.

As fls. 26/28 foi prolatada decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento, pelos seguintes fundamentos:

"Inicialmente, é de se rejeitar as preliminares argüidas de nulidade do lançamento, porquanto não ocorreram qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 que considera nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, assim como os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não há nos autos qualquer indicio de cerceamento do direito de defesa, como alegou a contribuinte. A mesma teve diversas oportunidades para justificar a origem do numerário depositado em conta bancária, não só durante o procedimento fiscal, como também na fase impugnatória.

Quanto às demais preliminares argüidas,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13.851-000.288/91-36

5

ACÓRDÃO Nº 104-10.405

não merecem acolhida diante de sua total improcedência, visto que o auto fora lavrado em estrita observância da legislação de regência.

Sobre a legalidade da apuração de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, o Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais tem-se pronunciado reiteradamente, sendo oportuno mencionar o Acórdão CSRF nº 01-0.071, de 23.05.80.

Quanto ao mérito, a contribuinte não negou a existência dos depósitos bancários, no montante apurado pela fiscalização.

Todavia, afirmou que os depósitos bancários não evidenciam renda auferida, não podendo constituir fato gerador do imposto de renda.

Cabe inicialmente esclarecer que, no caso, o que se tributa não são os depósitos bancários como tal considerados, mas a omissão de rendimentos representada pelos mesmos. A movimentação de recursos, através da conta corrente bancária, em desconformidade com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, pode configurar indícios veementes de rendimentos omitidos. O indício se transforma na prova de omissão de rendimentos quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em depósitos bancários, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

No caso, a contribuinte afirmou nunca ter apresentado declaração em virtude de seus rendimentos jamais terem ultrapassado o limite de isenção fixado para cada ano. Entretanto, depositou em cada ano importância que excedem, em muito, o limite de isenção, sem explicação de sua origem.

Não resta dúvida que os indícios estão caracterizados. Caberia, assim, à impugnante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13.851-000.288/91-36

6

ACÓRDÃO Nº 104-10.405

produzir a prova da origem das importâncias depositadas.

Os autos dão conta de que a contribuinte teve diversas oportunidades para comprovar a origem do numerário. Limitou-se, porém, a prestar a informação de fls. 05, destituída de qualquer valor probante, de que os depósitos originaram-se dos próprios saques realizados por cheque, entre contas correntes, além daqueles relativos aos recebimentos a título de "pró-labore".

Ademais, é iterativa a jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais quanto à legitimidade da incidência de imposto sobre renda omitida apurada através de créditos bancários, bastando mencionar, entre outros, os Acórdãos de números CSRF 01.004/79, 01-056/80, Ac. 1º CC 4.448/84."

Ciente da decisão em 25 de março de 1992, o sujeito passivo interpôs apelo voluntário de fls. 33/42 onde alega, em síntese:

- que a decisão de primeiro grau foi lacunosa baseada em falsa informação fiscal, sem analisar os argumentos da impugnação;

- que com fundamento no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, afastou o argumento da nulidade do lançamento que foi instruído com provas obtidas por meios ilícitos contrariando o disposto no art. 59, LVI da Constituição Federal;

- que o autuante justifica seu procedimento dizendo que as informações foram solicitadas aos bancos por escrito, mas, inexistente nos autos prova desta afirmação e o que houve foi abuso de poder na obtenção dos extratos para através



ACÓRDÃO Nº 104-10.405

dos valores nelas depositados constituir um lançamento com base em suposta omissão de rendimentos;

- que o julgador acolheu a falsa afirmação, porém não se pronunciando a respeito, ofendendo o princípio da autotutela administrativa, visto que a ele caberia conhecer dos fatos, verificando a inexistência da prova daquela afirmação, citando a respeito Hely Lopes Meireles, em sua obra Direito Administrativo;

- que o precedente invocado da Câmara Superior de Recursos Fiscais não diz respeito a caso semelhante, posto que este não cogita da legalidade da forma instrumental do lançamento;

- que o julgador não apreciou as preliminares argüidas relativas à espontaneidade, à violação do princípio da legalidade, ao sigilo bancário, à ilicitude da prova, fazendo somente referência ao cerceamento de defesa, devendo ser declarada nula a decisão;

- reitera as alegações contidas na impugnação quanto ao desrespeito ao art. 677 do RIR/80, aduzindo que não era possível verificar na repartição um a um os depósitos bancários no tempo exíguo de cinco dias;

- quanto ao tempo decorrido desde a intimação de mais de sessenta dias, aduz que houve preclusão com fundamento no § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235 e cita o Acórdão 101-74.756/83 para reforçar sua tese;

- quanto ao cancelamento do processo com base no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13.851-000.288/91-36

8

ACÓRDÃO Nº 104-10.405

Decreto-lei nº 2.471/82, cita o Acórdão 105-5.240/91;

- conclui dizendo que houve violação do art. 5º - inciso X da Constituição Federal, do art. 197 do Código Tributário Nacional, do art. 38 da Lei 4.595/64 e da Portaria nº 493/68 do Sr. Ministro da Fazenda, todas as normas relativas à violação do sigilo bancário.

é o relatório.





ACÓRDÃO Nº 104-10.405

V O T O

Conselheira IRACI KAHAN, Relatora:

Recurso tempestivo e obedecidas as demais condições de admissibilidade previstas no Decreto nº 70.235/72, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, o recorrente argüi preliminar de cerceamento de direito de defesa, posto que a decisão não teria examinado os argumentos apresentados com a impugnação.

De fato, o recorrente apresentou cinco preliminares com a impugnação, a saber:

1. Nulidade de lançamento face ao cerceamento do direito de defesa, em virtude de ter sido dado prazo exíguo na intimação;
2. Nulidade do lançamento, face à violação do § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, por ter decorrido mais de 60 dias do início do procedimento até a lavratura do auto de infração;
3. Violação do princípio da legalidade face ao Decreto-lei nº 2.471/88;
4. Violação do sigilo bancário, pois a fiscalização não intimou por escrito os bancos, não havendo processo instaurado pois no início da ação fiscal já possuía os extratos bancários;



ACÓRDÃO Nº 104-10.405

5. A prova foi obtida por meios ilícitos em desrespeito ao art. 5º LVI da Constituição Federal.

Do exame atento da decisão "a quo" verifica-se que esta não tocou alguns argumentos levantados com a impugnação, ou seja, a violação do art. 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72, a violação do sigilo bancário, o cancelamento dos débitos promovido pelo Decreto-lei 2.471/88 em seu art. 9º e a violação do dispositivo constitucional.

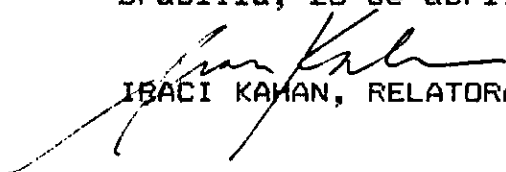
Tais pontos foram examinados na Informação Fiscal, mas não no decisório "a quo" que se limitou a dizer: "quanto às demais preliminares argüidas, não merecem acolhida diante de sua total improcedência, visto que o auto foi lavrado em estrita observância da legislação de regência."

Do exposto, entendo que a decisão de primeira instância ao não examinar os argumentos da impugnação, impediu que a recorrente fundamentasse adequadamente seu apelo à instância superior.

Portanto, entendo que o julgamento se deu com cerceamento do direito de defesa, sendo nulo por força do disposto no art. 59, item II, "in fine" do Decreto nº 70.235/72.

Voto, portanto, no sentido de acolher a preliminar para declarar a nulidade da decisão recorrida, devendo outra ser proferida em boa e devida forma.

Brasília, 28 de abril de 1993.


IZACI KAHAN, RELATORA.