



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n°	13855.002053/2004-98
Recurso n°	146.844 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex (s) 2000 a 2003
Acórdão n°	106-16.098
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	JOSÉ ROBERTO CRUZ ALMEIDA
Recorrida	7ª TURMA/DRJ SÃO PAULO II - SP

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário relativo a imposto de renda com base em depósitos bancários que o sujeito passivo devidamente intimado não comprova a origem em rendimentos tributados isentos e não tributáveis.

IRPF - MULTA DE OFÍCIO - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL – SITUAÇÃO QUALIFICADORA - FRAUDE – As condutas descritas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei no 4.502, de 1964, exige do sujeito passivo a prática de dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou a exclusão ou modificação das suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. Não se confirmado as condições supra, a multa de ofício aplicável é aquela prevista no art. 44, I, da Lei no 9.430, de 1996 (75%).

TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do sistema Especial de liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Sumula 1º CC nº 4).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ ROBERTO CRUZ ALMEIDA

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício a 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 FEV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA E ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada) e GONÇALO BONET ALLAGE.

Relatório

José Roberto Cruz Almeida, qualificado nos autos, representado, mandato, fl. 5.349-50, vol. XXVII, interpõe Recurso Voluntário em face do Acórdão DRJ/SPOII n.º 11.966, de 29 de março de 2005 (fls. 5392-5417, vol. XXVII), mediante o qual foi mantido o lançamento do crédito tributário no valor de R\$2.250.848,83, relativo a Imposto de Renda acrescido de multa de ofício (150%) e juros de mora, anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002, conforme o Auto de Infração de fls. 04-12, relativo a omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada em conformidade com a presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Do julgamento de Primeira Instância

Diante das razões impugnadas, conforme se verifica no voto condutor do acórdão recorrido, a I. Julgadora de Primeira Instância firmou sua convicção nos termos seguintes.

a) Nulidade do lançamento

Transcritos os termos dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, constatou nos autos do processo que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal, servidor competente para efetuar o lançamento, tendo o atuado sido cientificado do procedimento fiscal e da correspondente autuação observando-se o mais amplo direito de defesa conforme a própria impugnação de fls. 5323 a 5348.

Conclui que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do lançamento.

b) Obtenção de Prova Ilícita por Ofensa aos Princípios Constitucionais da Irretroatividade e do Sigilo Bancário.

A autoridade julgadora de Primeira Instância esclarece que a Lei Complementar n.º 105, de 2001, prescreve que o acesso às informações bancárias independe de autorização judicial, não se constituindo quebra de sigilo uma vez que as informações obtidas permanecem protegidas.

Em complemento, são transcritas disposições da mencionada LC e do Decreto n.º 3.724, de 10.01.2001, na parte que estabelece os procedimentos a serem realizados pelo Fisco no sentido da obtenção dos dados junto às instituições bancárias.



Do mesmo modo, transcritas disposições da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e do Código Penal, acerca do sigilo fiscal, isto é, do dever funcional de manter o sigilo fiscal.

No mesmo tópico, esclarecido acerca da aplicação retroativa do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, com a alteração por meio da Lei nº 10.174, de 2001. Assim dito, que a Fiscalização da Secretaria da Receita Federal pode utilizar-se de informações da CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a apuração do imposto de renda nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em conclusão, quanto aos meios e provas utilizados, a autoridade julgadora considerou que o lançamento em questão preenche os requisitos legais para todos os anos-calendário em causa – 1999, 2000, 2001 e 2002.

Sob o título “Das ações judiciais em andamento”, a autoridade julgadora destaca que o impugnante defende o acesso às informações condicionado à autorização judicial posto que no processo judicial nº 1999.61.13.001914-5 a quebra do sigilo teria por objeto a apuração de eventual infração penal, e, ainda, que no processo judicial nº 2004.61.13.000780-3 estaria sendo questionada a quebra do sigilo sem autorização judicial.

Esclarece a julgadora que o ora recorrente não é parte neste processo e naquele, como dito, refere-se a apuração de ilícito penal.

c) Dos Depósitos Bancários – Não Sustentam a Presunção Legal de Omissão de Rendimentos.

Esclarecido no julgamento os procedimentos definidos com vistas a configurar a presunção de omissão de rendimentos segundo os termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sendo certo que o autuado não apresentou a documentação comprobatória da origem dos depósitos.

Neste sentido, assenta a julgadora que o auto de infração lavrado em 09.12.2004, sem que a documentação houvesse sido apresentada; a impugnação foi protocolizada em 04.01.2005, não se manifestando quanto a questões de fato nem juntando as provas da origem dos recursos depositados em contas bancárias.

Também houve pronunciamento acerca de eventual duplicidade de valores lançados exemplificado por meio de um valor de R\$13.000,00. O julgamento demonstra que não houve equívoco.



Na parte final do voto, ficam esclarecidas as dúvidas acerca da aplicação da taxa Selic para calcular os juros moratórios, indicando-se o fundamento legal, Lei nº 9.065/1995 (art. 13) e Lei nº 9.430, de 1996 (art. 61, § 3º); da exigência da multa de ofício, sem incorrer em confisco de que menciona o art. 150, inciso IV, da Carta Magna. Também explicada a não vinculação do julgador a decisões proferidas nos Conselhos de Contribuintes e nas esferas judiciais, a não ser quanto à inconstitucionalidade de norma assim declarada pelo STF.

A síntese do julgamento de Primeira Instância encontra-se nas ementas seguintes.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE - Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

PROVAS ILÍCITAS - O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS - As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento procedente



Do Recurso voluntário

Da decisão supra o contribuinte foi instado a recolher o crédito tributário mediante a Intimação SORAT/711/2005 – CHG, às fl. 5.419, recebida em 15.04.2005, Aviso de Recebimento de fl. 5.421.

O Recurso Voluntário é recebido na repartição fiscal jurisdicionante em 13 de maio de 2005 (AR, fl. 5.456), cujas razões transcrevem aquelas apresentadas na impugnação. Assim, sob o título “Da Hipótese em Julgamento” são repetidas as alegações constantes do título “Dos Fatos”, segundo as quais a fiscalização procedeu ao lançamento do Imposto de Renda tão-somente na análise de contas correntes ao que utiliza frágil presunção.

Reitera-se os argumentos relativos a “Obtenção de prova ilícita por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo”, “Presunção de Omissão de Receitas em Extratos Bancários: Impossibilidade”, “Dos Juros Selic Aplicados” e “Das Multas Confiscatórias Aplicadas”. Pede “seja reformada a r. decisão a fim de se anular o auto de infração, ou, que se julgue, como medida de legalidade.

O arrolamento de bens com vistas ao seguimento do recurso encontra-se formalizado no processo n.º 13855.002170/2004-51 (fl. 5458).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Voluntário atende às disposições do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo que dele conheço.

Como relatado, trata-se de julgamento relativo a lançamento de crédito tributário por omissão de rendimentos, anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, com base depósito bancário, segundo a presunção do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Das razões impugnadas / recorridas

Como dito, o Recurso voluntário repete a Impugnação aonde se alega nulidade do lançamento, provas ilícitas por ofensa aos Princípios constitucionais da Irretroatividade e do sigilo bancário, depósitos bancários – não se sustentam a presunção legal de Omissão de rendimentos, além das alegações a respeito dos juros de mora com base na taxa Selic e multa de ofício de 150%. Conforme se demonstra no relatório supra, as questões impugnadas foram inteiramente respondidas. De fato, o ora recorrente não acusa existir no Acórdão recorrido qualquer omissão ou outro inconveniente que pudesse maculá-lo.

Concordo com o julgamento realizado em Primeira Instância, em quase tudo.

a) *Nulidade*

Não existe nulidade do lançamento porque realizado por autoridade competente, Auditor Fiscal da Receita Federal, em observação ao devido processo legal, pelo que preservado o direito de defesa e do contraditório. Atendidos, portanto, as disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 142, da Lei nº 5.172, de 1966, além das disposições constitucionais do art. 5º, inciso LV.

b) *provas ilícitas por ofensa aos Princípios constitucionais da Irretroatividade e do sigilo bancário*

Com relação ao acesso às informações bancárias de contribuintes, muito bem destacou a decisão recorrida, não representar quebra de sigilo fiscal, tampouco violação à intimidade, à vida privada, à correspondência ou comunicações.

Em ratificação ao que se afirma, oportuno trazer à colação o entendimento do



Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento do Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0):

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: “Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente”

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência

dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

No mesmo sentido, os julgamentos proferidos pela Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, acórdãos a seguir indicados e ementas transcritas:

CSRF/04-00.066, de 21.06.2005:

IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS – Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996.

Recurso especial provido.

CSRF/04-00.095, de 22.09.2005:

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

Recurso Especial provido

Às determinações de inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à correspondência ou comunicações, incisos X e XII, da Carta Magna, cabe refletir:

O equilíbrio entre os bens jurídicos que prevêm o sigilo bancário e a necessidade de financiamento das políticas públicas por meio dos tributos estão devidamente mensurados na Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso X, (e XII) e 145, § 1º, que dispõem o seguinte:

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 a 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 estabelece para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

...
Art. 145. (...)

...

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Alguns doutrinadores e aplicadores do direito chegam a vincular o acesso às informações bancárias pelo Fisco com a previsão constitucional relativa à intimidade e à vida privada.

O entendimento majoritário, com o qual comungo, é no sentido de que a “intimidade” do indivíduo diz respeito ao que se passa no interior do próprio ser, bem como às relações familiares e de amizade muito próxima, pelo que o sigilo bancário, evidentemente, não encontra identidade com o conceito de “intimidade”.

A “vida privada”, por sua vez, além da “intimidade”, envolve as relações decorrentes da interação dos indivíduos na esfera particular. As operações bancárias ativas ou passivas, ao seu turno, embora efetivadas no âmbito privado, envolvem, necessariamente, o “patrimônio”, os “rendimentos” ou as “atividades econômicas” do indivíduo.

Delas decorrem duas relações jurídicas bastante diversas: i) uma entre o indivíduo e a instituição financeira, decorrente do próprio contrato bancário, e que está inserida no âmbito da dita “vida privada” de modo que não pode ser divulgada a terceiros; ii) outra entre o indivíduo e o Estado, decorrente da faculdade a este conferida pela própria Constituição Federal (art. 145, § 11), para através da administração tributária, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, afim de ver ficar, em relação aos tributos de caráter pessoal - o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, p. ex. —, a efetiva capacidade econômica do indivíduo.

Sabidamente, no Estado Democrático de Direito, as operações bancárias interessam à sociedade com vistas à verificação da regularidade fiscal do indivíduo, através dos

órgãos competentes do Estado, permitindo dimensionar o património de cada um, a fim de ver ficar o efetivo cumprimento das obrigações tributárias respectivas.

A Carta Fundamental atribui tal prerrogativa à administração tributária, que, por força do art. 198 do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, obriga-se a manter sigilo sobre as informações que obtém em razão do ofício. A verificação, pelo fisco, das operações bancárias do contribuinte, não configura uma “quebra” de sigilo bancário, mas uma transferência de informações que serão de uso restrito à atividade fim da fiscalização tributária, não podendo ser divulgadas a terceiros, sob pena de responsabilidade funcional.

Na linha do raciocínio, os acórdãos proferidos ainda antes da edição da Lei Complementar nº 105/2001, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos julgados a seguir:

SIGILO BANCÁRIO. INTERESSE PÚBLICO. Está filiado à garantia constitucional de intimidade, mas há que ceder a interesses públicos relevantes, quais os de investigação criminal. Afirma-se a recepção pela ordem constitucional vigente da Lei nº 4.595/64, art. 38, § 1º, que autoriza a sua quebra por determinação judicial (RTJ 148/336).

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. Doutrina e jurisprudência estão acordes quanto à inexistência de direito absoluto à privacidade, porque pode ser afastada a proteção deste direito quando razões plausíveis superem o direito individual. (STJ, 4ª T., RMS 9887-MS)

No Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da plena compatibilidade jurídica da transferência do sigilo bancário com as normas do artigo 5º, incisos X e XII, da CF/88, a exemplo o pronunciamento do Min. Carlos Velloso, no AI-AgR nº 541265 / SC:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. MEDIANTE ORDEM JUDICIAL. PRECEDENTES. ...

...
VI. - O entendimento desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de não possuir caráter absoluto a garantia dos sigilos bancário e fiscal, sendo facultado ao juiz decidir acerca da conveniência da sua quebra em caso de interesse público relevante e suspeita razoável de infração penal. Precedentes. VII. - Agravo não provido.

Assim, decorre entender que, em face do interesse público, à administração tributária é garantido o acesso a informações patrimoniais, rendimentos e atividades dos contribuintes sem que isto possa representar ofensa aos direitos e garantias individuais. Os direitos e garantias individuais não podem suplantar os interesses públicos e sociais que norteiam o acesso do Fisco às informações bancárias do contribuinte.



Como visto, mesmo antes, da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, o judiciário já se pronunciava no sentido de que o acesso às informações bancárias do contribuinte pelo Fisco não se constitui quebra do sigilo fiscal.

Da omissão de rendimentos por presunção legal

O lançamento de crédito tributário por omissão de rendimentos com base depósito bancário decorre da presunção definida pela Lei nº 9.430, de 1996, artigo a seguir transcrito:

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

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

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

...

Mencionada Lei encontra-se em plena vigência no Ordenamento Jurídico Nacional. Trata-se de norma que estabelece procedimentos com vista a apuração de omissão de rendimentos em face de recursos movimentados em contas bancárias em descompasso com os valores declarados pelo contribuinte ao Fisco.

Confirmando-se que os depósitos feitos em conta bancária não tem origem em valores já tributados, isentos e não tributáveis configura-se a presunção estabelecida na lei. Cabe, portanto, ao titular de conta em banco responder ao Fisco sobre a origem mediante a documentação correspondente.



No caso presente, o recorrente não se interessou em cumprir a parte a ele cometida pela norma legal. Ou seja, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias.

Não comprovada a origem dos depósitos, resta configurada a omissão dos rendimentos, reitera-se. É o caso dos autos. É a situação refletida no Auto de Infração não modificada mediante a impugnação, que, como dito no julgamento *a quo*, ocupou-se somente de questões de direito, nenhuma argumentação sobre a origem dos recursos.

Da multa de ofício

A multa de ofício exigida neste lançamento no percentual de 150% decorre da previsão do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Segundo pode ser visto no Termo de Verificação Fiscal (fls. 28-29), “será aplicada multa de lançamento de ofício de cento e cinquenta por cento sobre os tributos que deixaram de ser pagos, nos anos-calendário de 1999 a 2002, pelo Sr. José Roberto Cruz Almeida, por suprimir ou reduzir tributo, mediante omissão de informação ou prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias”.

Anota-se, também, que os fatos serão comunicados ao Ministério Público Federal, por configurar, em tese, ilícitos penais contra a ordem tributária. No julgamento de Primeira Instância, ao assunto, o seguinte excerto:

71. Insurge-se o interessado contra a aplicação da multa de 150% sobre o valor do imposto apurado por entender que tal percentual caracterizaria confisco, o que é vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, ainda, argumenta que ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade.

72. Quanto a essa matéria, é de se esclarecer que a multa de ofício consiste em penalidade pecuniária aplicada em decorrência da infração cometida, no caso, omissão de rendimentos. Desta forma, não está amparada pelo inciso IV do art. 150 da CF que, ao tratar das limitações ao poder de tributar, proibiu a utilização de tributo com efeito de confisco. Ademais, a vedação ao confisco insculpida na Carta Magna é dirigida ao legislador.

73. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Por outro lado, qualquer cotejamento em relação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não é possível nessa fase administrativa. Além disso, é de se

ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei.

74. A multa de 20%, reivindicada pelo impugnante, prevista no art. 61 da Lei 9.430/1996, refere-se a multa de mora, não se confundindo com a referente ao lançamento de ofício, sendo inaplicável ao caso presente.

A aplicação da multa de ofício no percentual de 150% exige que o contribuinte tenha agido com evidente intuito de fraude segundo as definições dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, *verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Da leitura dos dispositivos da Lei nº 4.502, de 1964, *supra* referidos, infere-se que as condutas descritas pela norma exigem do sujeito passivo a ação com dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou a exclusão ou modificação das suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Neste sentido, o cerne do comportamento delituoso consiste na modificação das características da situação de fato ou situação jurídica que, ocorrendo, determina a incidência da norma tributária, com o escopo da redução do valor do tributo devido. Com efeito, a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de subtrair, no todo ou em parte, a obrigação tributária.

É assente neste Colegiado que, somente é cabível a situação qualificadora quando restar caracterizada a presença de dolo, como um comportamento intencional, específico, de causar dano, utilizando-se de subterfúgios que escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado na autuação, sob pena de não restarem evidenciadas



as características da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa agravada.

Entretanto, na espécie, não se pode olvidar que o lançamento foi perpetrado em conformidade com o que preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em que se presume 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.

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 nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

Assim, se essa omissão de rendimento é fruto de uma presunção legal, baseando-se no lançamento em uma abstração da norma, a prova consistente da conduta dolosa por parte do autuado se faz ainda mais necessária, sendo imprescindível que haja descrição e incontestável comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, capitulados nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, respectivamente. O intuito do contribuinte de fraudar, sonegar ou simular não pode ser presumido juntamente com a omissão de rendimentos, compete ao fisco exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa.

Se por um lado, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias para que não seja caracterizada a omissão de rendimentos, por outro, compete à fiscalização demonstrar a conduta dolosa desse contribuinte para então lhe atribuir a multa agravada de 150%, entretanto, tal fato não ficou caracterizado nos autos.

Destarte, não tendo a fiscalização demonstrada a existência de dolo por parte do sujeito passivo em relação às infrações apuradas, nas condições impostas pela norma legal, descabe a qualificação da multa de ofício em 150%, devendo ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.



Dos Juros Selic


Aos créditos tributários recolhidos após o vencimento incide juros de mora à taxa Selic. A este assunto, a seguinte Súmula deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, aos fundamentos expendidos no Acórdão proferido em Primeira Instância junte-se mais este, pelo que indiscutível incidir a taxa Selic ao crédito constituído.

Do exposto, Voto por DAR provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA