



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Recurso nº. : 146.481 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 a 2003
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF e VALDIR AGOSTINHO PIRAN
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.208

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra ilegal de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações.

NULIDADE - PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não constitui cerceamento do direito de defesa a colheita de informações gerais por parte do Fisco, preparatórias da ação fiscal, sem o conhecimento do contribuinte investigado. O direito ao contraditório e à ampla defesa, garantidos pela Constituição, dizem respeito ao processo e, portanto, pressupõe a instauração do contraditório. Não há falar em direito ao contraditório e à ampla defesa durante a fase inquisitorial do procedimento administrativo.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

IRPF - FATO GERADOR - ENCERRAMENTO - DECADÊNCIA - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - TERMO INICIAL - O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, sujeito ao ajuste anual, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano, devendo ser esse o termo inicial para contagem do prazo a que se refere o artigo 150, § 4º, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430, de 1996, 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.

gl

gl

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Se não estiver demonstrado nos autos que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada, de 150%.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente à época do pagamento.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXAME DA LEGALIDADE /CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário

Preliminares rejeitadas.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário negado.

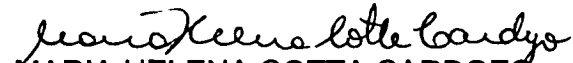
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF e VALDIR AGOSTINHO PIRAN.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base nas informações da CPMF, vencida a Conselheira Meigan Sack Rodrigues e, por unanimidade de votos, as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Recurso nº. : 146.481
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-BRASILIA/DF e VALDIR AGOSTINHO PIRAN

RELATÓRIO

Contra VALDIR AGOSTINHO PIRAN, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 457.050.389-68, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 178/204 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 171/176 para formalização da exigência de crédito tributário no montante total de R\$ 9.060.156,14, sendo R\$ 2.929.590,39 a título de imposto; R\$ 1.736.180,18, referente a juros de mora, calculados até 30/09/2004 e R\$ 4.394.385,57 referente a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%.

Infração

Infração está assim descrita no Auto de Infração:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracteriza por valores creditados em sua conta-corrente 83897, agência 0417, do Banco Bradesco, durante os anos-calendário de 1999 a 2002, em relação aos quais, o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em anexo ao auto de infração estão Demonstrativos dos Depósitos Bancários não comprovados, onde estão relacionados todos os depósitos que não foram comprovados pelo Contribuinte, sendo descontados os rendimentos declarados e os juros sobre o capital próprio recebidos e também segue em anexo o Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante deste auto de infração, onde estão descritos todos os fatos que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

comprovam a omissão de rendimentos.

A multa aplicada foi de 150% de acordo com o previsto no art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96, que versa que serão aplicadas as multas de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/66:

(...)

Fica evidente o intuito de fraude do contribuinte de não pagar tributos, caracterizado pela omissão de rendimentos em sua Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda, tendente a omitir o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. (Fato Gerador: de 31/01/1999 a 31/12/2002)"

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 210/256 com as alegações a seguir resumidas.

Argúi, inicialmente, o Contribuinte a nulidade do lançamento por quebra ilegal do sigilo bancário e por cerceamento do direito de defesa.

Sobre a quebra do sigilo bancário insurge-se contra o fato de que o acesso dos Agentes Fiscais aos dados bancários se deu sem prévia autorização judicial, condição que considera indispensável para a legalidade desse procedimento, nos termos de jurisprudência que menciona.

Insurge-se, também, contra o procedimento adotado pelos Fiscais que tiveram acesso aos dados bancários sem prévio conhecimento do investigado, o que configuraria cerceamento do direito de defesa. Aduz, ainda, que a instituição financeira negou-lhe o fornecimento de cópias dos documentos microfilmados, relativos aos depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Ainda sobre o acesso às informações financeiras, argúi a nulidade do lançamento por violação ao art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. Diz o Impugnante que a Fiscalização utilizou-se de dados da CPMF para a constituição de crédito tributário violando vedação expressa contida no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996. Sustenta que a Lei nº 10.174, de 2001, que suprimiu essa vedação não poderia ser aplicada aos fatos anteriores à sua vigência e que tal utilização viola o princípio da não retroatividade das leis.

Repudia a interpretação que vem sendo adotada pelo Fisco de que o art. 144, § 1º do CTN ampara a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001 por versar matéria de índole procedimental. Menciona jurisprudência.

Argúi a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação aos fatos ocorridos até outubro de 1999. Invoca jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Primeiro Conselho de Contribuintes segundo a qual, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento seria a data do fato gerador."

Quanto ao mérito, insurge-se, inicialmente, contra o que classificou se subversão ao princípio da verdade material. Em item que intitula de "Da presunção legal estabelecida pelo art. 142 do CTN", o Contribuinte tece considerações sobre o conceito de renda, enfatizando sua definição como acréscimo patrimonial para concluir que a utilização dos extratos bancários para fazer incidir sobre os depósitos o imposto de renda implica em elastecer indevidamente o conceito de renda o que seria inconstitucional. Diz: "O Fisco deveria atentar à atividade exercida pelo contribuinte para – ai sim, se fosse o caso – fazer incidir o Imposto de Renda sobre a 'renda líquida' efetivamente auferida."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Enfatiza que "utilizar-se dos extratos bancários como se cada depósito pudesse ser caracterizado como verdadeiro lucro líquido é tratar os iguais desigualmente ou os desiguais igualmente (artigo 150, II da CF) e ainda utilizar o Imposto de Renda como meio de confisco (Violando o artigo 150, IV da CF/88), pois se está cobrando 27,5% (...) em relação a meros depósitos e não sobre a renda, conforme determina a Constituição Federal."

Invoca jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes contrárias a lançamentos com base apenas em depósitos bancários.

Insurge-se, também, contra o fato de o lançamento ter-se baseado exclusivamente em presunção com base nos depósitos bancários. Argumenta, referindo-se ao artigo 112 do CTN, que a legislação deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado. Esse critério ao lado dos princípios constitucionais e legais que informam o Direito Tributário autorizariam a utilização da presunção legal, porém, dentro de certos limites que, sustenta, não foram observados no caso. Diz que, "no caso concreto, as Autoridades Fiscalizadoras partiram simplesmente dos lançamentos em conta bancária para considerar todo e qualquer valor como 'renda líquida tributável'. De forma absolutamente tendenciosa, sem qualquer respaldo fático que corroborasse o acréscimo caracterizador da renda, os Auditores-Fiscais acabaram por enquadrar os meros depósitos como omissão de receita."

Quanto à justificativa da origem dos depósitos bancários diz que os bancos lhe negaram acesso aos dados bancários o que o impede de reavivar a memória a respeito das operações. Discorre sobre a dificuldade de lembrar de toda a movimentação financeira e diz que os documentos comprobatórios dessa negativa encontram-se no processo nº 10166.012788/2003-19.

Sobre a multa, a qual classifica de confiscatória e desproporcional, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Contribuinte ressalta o elevado valor da penalidade e tece considerações sobre quais deveriam ser os objetivos da aplicação de penalidades administrativas para concluir que a aplicação da penalidade no percentual de 150% estaria em descompasso com o ordenamento constitucional brasileiro.

Quanto à qualificação da penalidade, argumenta que a Fiscalização não comprovou a ocorrência do evidente intuito de fraude, conforme definido na legislação específica, mencionada no Auto de Infração.

Finalmente, sobre a incidência dos juros cobrados com base na taxa Selic, classifica a incidência como uma "majoração extorsiva e ilegal do débito".

Questiona a natureza da taxa Selic que teria índole remuneratória e não indenizatória; que se destina a remunerar as aplicações financeiras e não a servir de índice para compensação pela mora no pagamento de tributos.

Invoca o art. 161 do Código Tributário Nacional que prescreve que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros devem ser cobrados à taxa de 1% e afirma que a Lei nº 9.065 que fundamenta a aplicação da taxa Selic não estabeleceu uma forma de cálculo para os juros, mas apenas determinou a utilização de índice preexistente.

Por fim formula pedido nos seguintes termos:

"Ex positis, pleiteia o Impugnante seja conhecida e totalmente provida a presente Impugnação, para acatar os argumentos apresentados quanto aos itens do auto de infração ora questionados, declarando:

- a) em exame de preliminar, a total improcedência do lançamento e, por conseguinte, a extinção do crédito tributário lançado, por quebra ilegal do sigilo bancário do Impugnante e cerceamento do direito de defesa;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

- b) ainda em caráter preliminar, e se não acolhida a precedente, declarar a decadência parcial do lançamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos até outubro de 1999;
- c) na hipótese de ultrapassadas as preliminares, decretar a improcedência do lançamento lastreado em meros extratos bancários, acatando as justificativas do Impugnante e as provas contidas nos autos.

Se, porém, entender a Turma Julgadora da DRJ que deve ser mantida ou remanescer alguma parcela da exigência, que dela seja expurgada a aplicação da multa agravada – por ser autêntico confisco e por não haver prova de dolo – determinando-se o arquivamento do processo nº 14041.000201/2004-77, relativamente a Representação Fiscal para Fins Penais.

Que também se extinga a parcela com base nos juros moratórios SELIC, extorsivos, ilegais e afrontosos ao art. 161 do Código Tributário Nacional e à Constituição Federal.

Protesta, por fim, para que sejam produzidas todas as provas admitidas em direito inclusive a realização de diligências que os Julgadores entenderem necessárias à elucidação dos fatos, em homenagem ao Princípio da Verdade Real que deve prevalecer no Contencioso Administrativo Tributário."

Decisão de primeira instância

A DRJ/BRASÍLIA/DF julgou procedente em parte o lançamento, com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas.

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 2000, 2001, 2002 e 2003

Ementa: DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. No caso de Imposto de Renda, quando não houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

SIGILO BANCÁRIO – PROVAS FORNECIDAS PELO INTERESSADO. Não há que se falar em quebra ilegal de sigilo bancário quando as provas que embasaram a autuação foram fornecidas pelo próprio interessado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/06 no 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.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA – A aplicação da multa de ofício agravada para 150% depende da comprovação pela Autoridade Lançadora do evidente intuito de Fraude.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora. A partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS – As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo judicial, não beneficiando nem prejudicando terceiros. As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte"

A DRJ/BRASÍLIA/DF julgou o lançamento procedente em parte, portanto, apenas para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.

Recurso de ofício.

A DRJ/BRASÍLIA/DF recorreu de ofício do Acórdão em cumprimento ao disposto no art. 34, I, § 1º do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

pela Lei nº 9.532, de 1997 e art. 2º da Portaria MF nº 375, de 2001.

Recurso voluntário

Irresignado com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 01/03/2005 (fls. 278) o Contribuinte apresentou, em 30/03/2005, o recurso de fls. 279/328, onde se insurge contra a conclusão da decisão recorrida de que os extratos bancários foram entregues espontaneamente pelo Fiscalizado. Diz que os entregou compelido por intimação. No mais, reitera, em síntese, as alegações da peça impugnatória contra a quebra do sigilo bancário e violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, que ensejariam a nulidade do lançamento.

Enfrenta os fundamentos da decisão recorrida quando à aplicabilidade da Lei nº 10.174, de 2001 ao caso e reitera alegações e argumentos da impugnação.

Reproduz, também, em síntese, as demais alegações e argumentos da impugnação, para concluir com o pedido assim formulado:

"Ex positis, pleiteia o Defendente seja conhecido e totalmente provido o presente Recurso Voluntário para – reformando-se a decisão recorrida – acatar os argumentos esgrimidos contra o auto de infração ora guerreado e declarar-se a total improcedência do lançamento, acarretando a total extinção do crédito tributário lançado, inclusive quanto à multa de ofício indevidamente mantida e aos juros moratórios.

Se, porém, entender esse douto Conselho de Contribuintes pela manutenção de alguma parcela da exigência, que dela seja expurgada a aplicação de multa agravada – por ser autêntico confisco e por não haver prova de dolo – e de juros moratórios SELIC, extorsivos, ilegais e afrontosos ao Código Tributário Nacional e à Constituição Federal."

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

Recurso de ofício

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A matéria recursal cinge-se apenas à desoneração de parte da multa de ofício, que foi reduzida do percentual de 150% (qualificada) para o percentual de 75%.

O fundamento da decisão recorrida foi de que não restou configurada nos autos a hipótese de evidente intuito de fraude. Após reproduzir as razões apresentadas pela autoridade lançadora para a exasperação da penalidade assim concluiu o voto condutor da decisão recorrida, *verbis*:

"Como se depreende do trecho acima, a autoridade lançadora entendeu que a omissão de rendimentos na Declaração de Ajuste Anual configura evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da penalidade agravada.

Todavia, neste particular, a decisão será discordante da autoridade lançadora. A omissão de rendimentos já é infração tipificada e sujeita o contribuinte ao lançamento de ofício com aplicação da multa de 75%, que é cabível no caso de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Logo, o contribuinte ao apresentar declaração inexata e deixar de pagar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

tributo referente à infração de missão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não comprovados, sujeitou-se à aplicação da multa de 75%. Não ficou demonstrado nos autos que ele tenha agido com evidente intuito de fraude para ensejar a aplicação da multa agravada, pois somente foi comprovada a conduta acima descrita, que em si não representa conduta dolosa."

Eis as razões apresentadas pela autoridade lançadora para a exasperação da penalidade:

"Fica evidente o intuito do contribuinte de não pagar tributos, caracterizado pela omissão de rendimentos em sua Declaração Anual de Imposto de Renda.

Diante dos fatos e da legislação, sobre os tributos lançados de acordo com as infrações acima descritas, será aplicada multa correspondente a 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor apurado."

Não tenho reparos a fazer à decisão recorrida. É precisamente nesse sentido que esta Câmara tem reiteradamente se posicionado. A qualificação da penalidade só se justifica quando comprovado o evidente intuito de fraude e, portanto, quando identificado ato omissivo ou comissivo do contribuinte com o intuito deliberado de escamotear a ocorrência do fato gerador, o que não se observa no presente caso.

Como bem salientou na decisão recorrida, a simples omissão de rendimentos já enseja a aplicação da multa no percentual de 75%. Para a exasperação da penalidade, além da omissão deveria ser apontado atos dolosos tendentes a esconder essa omissão, o que não se verifica no caso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Recurso voluntário

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Preliminares

Quebra do sigilo bancário - Relativamente à alegação de quebra do sigilo bancário, entendo, acompanhando a jurisprudência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964 já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

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

(...)

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

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

"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."

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

"Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

(...)

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 as 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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

É irrelevante, portanto, para as conclusões sobre essa questão, o fato de o contribuinte ter entregue espontaneamente os extratos, mediante atendimento a intimação ou estes terem sido entregues pelas próprias instituições financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito essa preliminar.

Cerceamento do direito de defesa – o Recorrente afirma ter havido cerceamento de direito de defesa pelo fato de o Fisco ter tido acesso às informações financeiras sem seu prévio conhecimento. Refere-se ao acesso às informações globais sobre sua movimentação financeira a partir das quais o Fisco intimou o contribuinte a apresentar os extratos correspondentes.

Tal alegação não procede. Não há norma no ordenamento jurídico brasileiro que ampare a pretensão da defesa. A ação fiscalizadora do Estado compreende o poder instrumental de investigação, de colher informações, de cruzar dados, sem a necessidade de prévia intimação ao investigado. Esse procedimento, antes de ser uma violação a direitos dos contribuintes, ao contrário, é forma salutar de garantir que a escolha dos contribuintes para fiscalização obedeça a critérios técnicos, se baseie em indícios previamente colhidos.

É o que se vê neste caso. A partir de um conjunto de informações previamente colhidas, entre elas possivelmente a existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, o Contribuinte foi selecionado para fiscalização. Isso fica claro, neste caso, quando examinamos o Termo de Início de Ação Fiscal, às fls. 04/06. Ali se vê que, ao iniciar o procedimento fiscal o Fisco dispunha de alguns elementos iniciais que orientaram a ação fiscal e nada mais do que isso. Somente a partir do desenvolvimento da ação fiscal é que são colhidas informações adicionais que, por fim, resultaram na autuação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Nada de errado quanto a isso. Ao contrário. Não consigo vislumbrar a ação fiscalizatória do Estado com outro procedimento que não este. Vale repetir, não há nada na legislação que imponha a necessidade de prévia informação aos investigados sobre a colheita de informações gerais sobre suas atividades econômicas, no interesse da ação fiscalizadora do Estado.

Cumpra acrescentar, ademais, sobre a alegada violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, estampado no art. 5º, LV da Constituição Federal, que tal princípio diz respeito ao processo e, portanto, à fase procedimental posterior à instauração do contraditório, no que se exclui a fase inquisitorial. E, com efeito, o procedimento fiscalizador configura a fase inquisitorial do procedimento. Somente após concluído o procedimento fiscal e formalizado o Auto de Infração é que o Contribuinte deve ser cientificado da exigência formulada, dos seus fundamentos legais e fáticos, das provas em que se baseia, etc. e, somente a partir de então, deve ser garantido amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

É o que se dá neste caso. Cientificado do auto de infração, o contribuinte pode exercer livremente o contraditório e a ampla defesa: apresentar as alegações, argumentos e provas que entende favoráveis às suas pretensões e que ora se examina em grau de recurso.

Não vislumbro assim a ocorrência neste caso de cerceamento do direito de defesa, razão pela qual rejeito a preliminar.

Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 - O Recorrente alega, ainda, que a Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores à sua publicação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'."

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em recentes julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *verbis*:

"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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

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 de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

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 desprovido, para manter o acórdão recorrido."

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido. Rejeito a preliminar.

Decadência - O Contribuinte argúi a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente aos meses de janeiro a outubro de 1999. Argumenta combinando as teses de que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação para o qual o termo inicial de contagem do prazo decadencial seria a data do fato gerador, com a tese de que o fato gerador, no caso, seria mensal.

São, portanto, duas questões a serem analisadas: a definição da data de ocorrência do fato gerador, se em 31 de dezembro ou ao final de cada mês; e a definição do termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Quanto à primeira questão, não procede a pretensão do Contribuinte. Embora a legislação refira-se que o imposto é devido mensalmente, a apuração do imposto é feita anualmente. É somente em 31 de dezembro de cada ano que se completa o período em relação ao qual devem ser totalizados os rendimentos auferidos, verificadas as deduções permitidas, aplicada a tabela progressiva anual, etc., enfim, apurado o imposto devido, e o saldo a pagar ou a restituir, em relação ao período.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Mesmo quando devido o pagamento com base em rendimentos mensais, salvo nos casos de tributação definitiva, este é mera antecipação do devido no ajuste anual. Os art. 10 e 11 da Lei nº 8.134, de 1990 não deixa qualquer dúvida quanto a essa questão, a saber:

"Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);"

Não há dúvidas, portanto, de que o fato gerador do Imposto de Renda, salvo nas exceções previstas em lei, só se completa em 31 de dezembro de cada ano.

Sendo assim, ainda que se considerasse a regra de contagem do prazo decadencial com base no § 4º do art. 150 do CTN, como quer o Recorrente, não se verificaria a decadência. O termo inicial do prazo seria, então 31/12/1999 encerrando-se em 31/12/2004, posteriormente, portanto, à data da ciência do lançamento, que ocorreu em 04/11/2004 (fls. 178).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Cumpre deixar assentado, de qualquer forma, que não compartilho da tese de que, nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial seja a data de ocorrência do fato gerador.

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nesse sentido, o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao fisco, procede à apuração e recolhimento do imposto devido. Sem isso não há o que ser homologado.

Nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação no que se refere aos rendimentos omitidos. Homologação, na definição do festejado Celso Antonio Bandeira de Mello "é ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Malheiros Editores – São Paulo, p. 402). A homologação pressupõe, portanto, a prática anterior do ato a ser homologado. Não se homologa a omissão.

Com efeito, quando homologado tacitamente o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, não haverá lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas porque não haverá crédito a ser lançado, posto que a apuração/pagamento do imposto feito pelo contribuinte será confirmado pela homologação.

Portanto, entendo que, no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e o crédito tributário correspondente poderia ter sido lançado,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

ainda que se contasse o prazo decadencial a partir da data do fato gerador.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

Mérito

Quanto ao mérito, insurge-se o Contribuinte contra o lançamento por ter-se baseado exclusivamente em depósitos bancários. Sustenta que tal procedimento viola o princípio da verdade real; que o lançamento se baseia em meras presunções; que depósitos bancários em si não constituem renda; que o Fisco deveria atentar para a atividade exercida pelo Contribuinte e, se fosse o caso, exigir o tributo sobre a renda líquida; que a exigência do imposto sobre a totalidade dos depósitos configura utilização do tributo com o fim de confisco, vedado pela Constituição. Argumenta que a legislação deve ser interpretada de maneira mais favorável ao Contribuinte. Passo ao exame dessas questões.

Como se disse acima, cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

§ 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).

§ 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

"As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

legais, ou de direito (praesumptiones juris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (jûris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo juris tantum, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é a de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Assim, a simples afirmação de que o lançamento se baseia em presunção sem a apresentação de provas que a ilidam em nada aproveita à defesa. Ao contrário do que afirma o Recorrente, o lançamento em momento algum equipara depósitos bancários a renda. E, de fato não o são. Porém, como se disse acima, a lei institui a presunção legal, que pode ser ilidida mediante prova em contrário, de que os depósitos de origem não comprovada seriam rendimentos omitidos ao crivo da tributação.

Assiste razão ao Impetrante quando defende que a Fiscalização deveria proceder ao lançamento a partir da identificação da atividade exercida pelo Contribuinte, incidindo o imposto, neste caso, sobre a renda líquida. É o que prevê o artigo 42 da Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

9.430, no seu § 2º. Ocorre que, para tanto, é logicamente necessário que a origem dos recursos seja conhecida. Ora, a comprovação da origem dos recursos é ônus do contribuinte. Logo, sem que o contribuinte tenha logrado comprovar a origem dos valores aportados para suas contas bancárias não há como pretender que o Fisco proceda ao lançamento com base na atividade real dos contribuintes. É exatamente pela dificuldade em se identificar essa atividade que a lei instituiu a presunção legal.

Tampouco procede a alegação de que a exigência do tributo na forma como se procedeu no lançamento que ora se examina configura violação do princípio constitucional da vedação ao confisco. Ora, a exigência em nada difere de qualquer outra tributação do Imposto de Renda. Isto é, identificada a base de cálculo, e esta se faz a partir da presunção, nos termos já antes referidos, aplica-se a alíquota. Se o valor é elevado, se a totalidade dos depósitos não representa efetivo rendimento do contribuinte é matéria que cabe ao Fiscalizado comprovar.

O que se verifica dos autos, entretanto, é que o contribuinte não traz nenhum elemento que indique a origem desses recursos ou da atividade econômica que produziu a movimentação financeira. Argumenta que os bancos lhe negaram acesso aos dados bancários o que lhe impede de reavivar a memória a respeito das operações. Ora, os mesmos dados bancários em que se baseou a fiscalização para a realização do lançamento estiveram a todo momento à disposição do Autuado. Ademais não é razoável que o Contribuinte tenha movimentado cerca de R\$ 10.000.000,00 e não saiba a origem dessa movimentação e precise "reavivar a memória".

Assim, sem a comprovação da origem dos depósitos paira incólume a presunção.

Sobre a multa de ofício, ficam prejudicadas as alegações reproduzidas no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

recurso de que não foi comprovado nos autos o evidente intuito de fraude. É que, como está claro, já foi afastada pela primeira instância a multa qualificada.

Sobre a alegação de que a exigência da multa, mesmo no percentual de 75%, considerando, por cautela, que assim o Contribuinte a considera, tal alegação será um mero juízo subjetivo do Contribuinte que não basta para afastar a penalidade aplicada no estrito cumprimento de norma regularmente inserida no ordenamento jurídico.

Finalmente, cumpre examinar as alegações do contribuinte contra a exigência dos juros de mora cobrados com base na taxa Selic. Argumenta o Recorrente que a taxa Selic tem natureza financeira, destinada a remunerar as aplicações de capital e não para a atualização monetária de tributos e que sua aplicação viola o disposto no art. 161 do CTN.

O fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, que transcrevo abaixo:

Lei nº 9.430, de 1996:

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

(...)

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000200/2004-22
Acórdão nº. : 104-21.208

Ao contrário do que alega o recorrente, portanto, a exigência dos juros Selic está expressamente prevista em normas validamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro e em relação às quais não consta declaração definitiva de inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Por outro lado, este Conselho não se ocupa do exame da eventual inconstitucionalidade de normas legais. Isto porque os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões (DF), em 07 de dezembro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA