



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.005422/2001-90
Recurso nº. : 133.708
Matéria : IRPF - Ex(s):1997
Recorrente : LUIZ EDGAR TABAJARA BAIMS
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ II
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.229

PRELIMINAR - NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa argumentação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Ademais, somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal).

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

IRPF - DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoal física extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inc. I).

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA DISPONÍVEL - LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - FLUXO FINANCEIRO - BASE DE CÁLCULO - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - O Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 1º de janeiro de 1989, será apurado, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovada pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurada através de planilhamento financeiro ("fluxo de caixa"), onde serão considerados todos os ingressos e dispêndios realizados no mês pelo contribuinte.

19

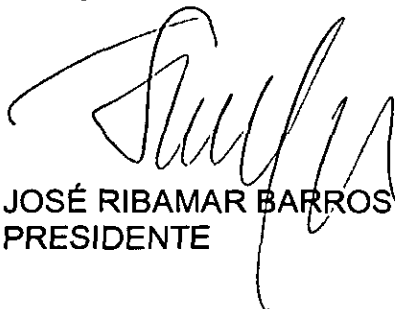
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ EDGAR TABAJARA BAIMS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques que davam provimento ao recurso por acolherem a preliminar quanto à impossibilidade de utilização das informações relativas a Cartão de Crédito a partir da CPMF. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Guilherme N.N. Santos, OAB/RJ nº 105.872.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM 12 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

Recurso nº. : 133.708
Recorrente : LUIZ EDEGAR TABAJARA BAIMS

RELATÓRIO

Luiz Edegar Tabajara Baims, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls.85/98, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ-II, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls.102/118.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado em 15/12/2001, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 35/37 e seus anexos, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 118.929,45, sendo: R\$ 44.026,75 de imposto, R\$ 41.882,64 de juros de mora (calculados até 30/11/2001) e R\$ 33.020,06 de multa de ofício (75%), referente ao exercício de 1997, ano-calendário 1996..

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade:

1) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado no quadro "Fluxo Financeiro Mensal" – fl. 42.

Fatos Geradores: todos os meses de 1996, exceto janeiro.

Enquadramento Legal: art. 1º, 2º, 3º, e §§, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/90; arts. 3º e 11, da Lei nº 9.250/95.

Multa de Ofício: 75%

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

O Auditor Fiscal da Receita Federal, autuante, esclareceu ainda, por intermédio da descrição dos procedimentos adotados durante a ação fiscal, conforme consta no Relatório Fiscal de fls. 40/41, anexo do Auto de Infração, dentre outros, os seguintes aspectos:

- iniciou-se a fiscalização do contribuinte, conforme MPF nº 0713000 2001 01406 0, para possíveis infrações às normas do imposto de renda, originária de documento enviado pelo Banco Central do Brasil;
- inicialmente, por intermédio do MPF-DILIGÊNCIA nº 0713000 2001 00082 5, intimou-se o contribuinte (Termo de Intimação Fiscal para informar sobre as instituições financeiras no Brasil e no exterior em que manteve contas de depósito, aplicação e/ou investimento, as Administradoras de cartões de crédito com as quais esteve associado no Brasil e no exterior) e valores gastos por mês nos respectivos cartões de crédito; Bolsas de Valores, nas quais operou com ações, títulos e valores mobiliários e mercadorias;
- em 10/02/2001, por intermédio de seus advogados foi solicitada a prorrogação do prazo para a apresentação dos documentos solicitados no Termo de Intimação, acima descrito;
- foi concedido até o dia 08/03/2001, esgotado o prazo, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal, sem que o contribuinte ou seu procurador se pronunciasse;
- em 30/03/2001, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal (AR recebido em 06/08/2001) e mais uma vez o contribuinte não se manifestou;
- em 25/07/2001 – elaborou a RMF (fl. 04) endereçada ao Banco Central do Brasil, solicitando as operações com cartão de crédito em seu poder no período de 01/01/96 a 31/12/99;
- em atenção ao solicitado o Banco Central enviou os documentos de fls. 23/26;
- em 13/12/2001, enviou-se o Termo de Intimação e o MPF nº 0713000 2001 01406 0 para o domicílio do contribuinte com objetivo de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

esclarecer os acréscimos patrimoniais à descoberto verificados nos quadros Demonstrativos - "Fluxo Financeiro Mensal" –;

- ressaltou que:
 - a) todos os recursos sem indicação de data, foram considerados em janeiro dos respectivos anos-calendário;
 - b) todos os dispêndios, sem indicação de data, foram considerados em dezembro dos respectivos anos-calendário;
 - c) as informações referentes aos cartões de crédito foram obtidas, de acordo com os termos do art. 6º, da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, da mesma data;
 - d) as administradoras são: Credicard S/A, Unibando Ltda, American Express, e o total dos gastos em dólares americanos nos anos-calendário de 1996, 1997, 1998 e 1999, respectivamente foram de US\$ 167.000,00, US\$ 281.000,00, US\$ 166.000,00 e US\$ 27.000,00, contra rendimentos tributáveis declarados nas declarações de ajustes anuais do mesmo período de R\$ 16.892,00, R\$ 17.208,00, R\$ 7.680,00 e R\$ 10.800,00;
 - e) para conversão dos dólares gastos, em real, foi utilizada a tabela (taxa de compra) constante nos respectivos manuais de preenchimento de declarações;
- assim, detectou-se a seguinte infração ao Regulamento do Imposto de Renda – acréscimo patrimonial a descoberto – omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto nos meses de fevereiro a dezembro de 1996, caracterizando sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda mensalmente auferida e não declarada, conforme Quadro Demonstrativo "Fluxo Financeiro Mensal" (fl. 42);

O autuado irressignado com o lançamento apresentou tempestivamente em 21/01/2002, por intermédio de seu advogado (Instrumento Procuratório – fl 67) a sua peça impugnatória de fls. 51/66, que após historiar os fatos registrados no Auto de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

Infração e seus anexos, se indispôs contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos argumentos, devidamente relatados às fls. 87/90.

E, às fls. 68/69, requereu para que os presentes autos fossem apensados ao processo administrativo nº 10768.007659/00-61, por referir-se ao mesmo objeto em litígio, evitando-se assim, decisões conflitantes.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ/II, acordaram, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/RJOII Nº 1.280, de 25 de outubro de 2002, fls. 85/98.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1997

Ementa: DECADÊNCIA

No caso de entrega de declaração de rendimentos no curso do exercício a que se refere, o prazo decadencial para a Fazenda Pública efetuar novo lançamento, com relação ao Imposto de Renda devido pela Pessoa Física, se inicia a partir da notificação do lançamento primitivo, que coincide com a data da entrega da respectiva declaração de rendimentos.

JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

PRELIMINAR. NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não fica caracterizado o cerceamento do direito de defesa, quando ocorre a subsunção dos fatos descritos ao conceito abstrato e genérico

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

da hipótese normativa tributária prevista em lei, deixando claro o motivo e o enquadramento legal da autuação.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Constituem rendimento bruto sujeito ao imposto de renda as quantias correspondentes a acréscimo patrimonial quando esse não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não-tributáveis ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte, apurado por meio de confronto entre os recursos e os dispêndios realizados pelo contribuinte.

Lançamento Procedente"

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 12/11/2002 ("AR" – fl. 100-verso), e, com ela não se conformando, impetrou, por intermédio de seu advogado, dentro do tempo hábil (12/12/2002) o Recurso Voluntário de fls 102/118, no qual demonstrou sua irresignação contra a decisão supra ementada, que pode assim ser sintetizado:

- em preliminar: consigna não possuir bens passíveis de arrolamento., conforme consta dos dados constantes na última Declaração de Ajuste Anual entregue à Secretaria da Receita Federal;
- em seguida, reporta-se dos fatos e do auto de infração, afirmando que o mesmo fora lavrado com base em "presunções", através da análise, preliminar, de documentos encaminhados pelo Banco Central que identificavam as operações financeiras efetuadas por intermédio de cartões de crédito;
- a omissão apontada no auto de infração é oriunda do confronto das informações fornecidas pelos extratos de cartões de créditos com os valores declarados em suas declarações;
- a constituição do questionado crédito tributário encontra-se em total desarmonia com o direito positivo brasileiro, aliado as reiteradas decisões proferidas pelos diversos tribunais pátrios e a melhor doutrina, os quais evidenciam a total ausência de liquidez e certeza, requisitos necessários para a exigência do crédito tributário;
- preliminar: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM FACE DE COAÇÃO IMPOSTA AO CONTRIBUINTE.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

- antes mesmo de certificar-se de qualquer irregularidade por parte do contribuinte, quanto ao cumprimento das obrigações, impediu que o mesmo tivesse ciência quanto as informações constantes no processo administrativo nº 10768.007659/00-61, de seu interesse, durante todo o decorrer do procedimento fiscal;
- por ter imperado o elemento coativo, o ato administrativo que resultou no presente auto de infração deve ser anulado de pleno direito;
- DA DECADÊNCIA:
 - argumenta que extinguem-se os créditos tributários após 5(cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN);
 - a autuação que deu origem ao litígio refere-se a suposta infringência aos artigos descritos no auto de infração, decorrentes de informações prestadas pelo Banco Central, onde apresenta de forma genérica, valores gastos pelo contribuinte, através de cartões de créditos de sua propriedade, constatando-se variação patrimonial a descoberto, caracterizando, desta forma, sinais exteriores de riqueza;
 - ocorre, que não pode, em hipótese alguma prevalecer a presente lavratura, uma vez que não só é ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos consolidados das despesas com cartões de crédito, como também, nos termos do art. 148 do CTN, que regulamenta a modalidade de lançamento de ofício, exige que este arbitramento seja realizado mediante processo regular, em consonância aos ditames da Constituição Federal;
 - transcreve art. 5º, incisos X e XII da CF/88 e trechos da obra do publicista Celso Ribeiro Bastos, Arnaldo Wold, acerca da quebra do sigilo bancário;
 - a requisição das informações junto ao Banco Central do Brasil foi sob a égide da legislação anterior à vigência da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, jamais poderia ocorrer da forma que os fiscais

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

promoveram, por violarem direito constitucionalmente garantido aos contribuintes do SIGILO FISCAL;

- ainda assim a Lei nº 7.713/88 determina que é imprescindível que o fisco apresente os valores “julgado devidos” de forma individualizada, discriminando, caso a caso, a natureza de cada uma das despesas incorridas pelo contribuinte, sob pena de, em caso contrário, incorrer em flagrante erro, dificultando, ou pior, impossibilitando a defesa do contribuinte;
- é ônus do fisco, sob pena de plena nulidade, fornecer precisamente ao contribuinte todas as informações necessárias para que o mesmo possa cotejar a realidade dos fatos;
- indaga: como pode o contribuinte efetuar o sagrado, direito de defesa se o fisco omite a forma pela qual apurou o valor cobrado, apenas utilizando-se como parâmetro para a apuração do *quantum debeat* com base em valores expressos de forma globalizados apresentados por outra instituição pública?
- o procedimento fiscal foi efetuado em dissonância ao princípio constitucionalmente garantido do sigilo fiscal, na medida em que não havia, à época determinação judicial que autorizasse que as administradoras de cartões de crédito fornecessem informações em seu nome, além do que, não foi identificada individualmente toda a despesa efetuada por ele;
- argumenta ainda, aspectos da ampla defesa , pois o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para, acessos à gênese do mesmo, demonstrar que é indevido;
- alega ainda a respeito do cerceamento de defesa ocorrido nos presentes autos;
- e ainda ressalta que, os valores depositados ou que circularam na conta do contribuinte não são, necessariamente, fonte de recebimento de recurso tributários, assim, jamais existiu, base legal para exigência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

fiscal, reporta ainda ao art. 43 do CTN, para argumentar que não ocorreu disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza;

- assim, descabe, por conseguinte, cogitar-se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de depósitos bancários ou de valores constantes em extratos de cartão de créditos pertencente ao contribuinte;

- são meros indícios da auferição de renda, entretanto, inconcebível que tais valores, à falta da necessária análise, da devida investigação, da indispensável e convincente prova por parte do fisco, sejam, por si só, tomados como renda ou proventos para efeito de exigência de imposto de renda;

- a lei não agasalha e jamais agasalhou a tributação pura e simples com base em "extratos de cartões de crédito", como fez o fisco no presente caso;

- transcreve a Súmula 182 do TRF, e Decreto-lei nº 2.471, de 01/09/98, art. 9º, onde determina o cancelamento e arquivamento de procedimentos administrativos como o presente, que tomaram como base valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários;

- transcreve ainda, ementa de acórdão do TRF/1ª Região e trecho da obra de Yves Gandra da Silva Martins;

- a chamada omissão de receita decorrente de movimentação bancária ou de movimentação de cartões de crédito sempre foi examinada com bastante cautela, não significa dizer que houve aumento de renda, ganho real de capital, ou sejam, que uma pessoa teve rendimentos, cuja existência omitiu, sendo à toda evidência, mera presunção;

- assim, presunções são insuficientes até mesmo para fundamentar a pretensão fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

Às fls. 125/126, consta despacho administrativo deste relator propondo ao Presidente da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes o retorno dos presentes autos à repartição de origem para que aquela autoridade preparadora manifeste-se sobre a inexistência de bens para arrolamento.

Em atenção ao solicitado, consta à fl. 132, despacho administrativo, que do exame das últimas declarações de ajuste apresentadas, cópias juntadas às fls. 128/131. confirma-se que não foram declarados bens e direitos passíveis de arrolamento, como também, não consta nos autos outros documentos que comprovem a existência de bens de propriedade do contribuinte.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

Em limine, cabe apreciar os requisitos de admissibilidade do presente recurso, uma vez que o recorrente alega não possuir bens/direitos passíveis de arrolamento,

A partir da edição da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72, determina que o requisito para seguimento do recurso voluntário restringiu-se ao arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30 (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitando-se, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do patrimônio da pessoa física.

Assim, estando devidamente caracterizado a inexistência de bens/direitos para fins de arrolamento, é de se acatar o presente recurso por ser tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

O contribuinte alega, em preliminar, que as provas obtidas pelo fisco foram por meios ilícitos, vez que houve quebra do sigilo de suas informações financeiras com a utilização dos extratos dos seus cartões de crédito, e ainda, a decadência, e nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, e, em face da coação imposta a ele, que impediu tivesse ciência quanto às informações constantes no processo administrativo nº 10768.007659/00-61.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

De início, cumpre apreciar esta última questão acima mencionada, ou seja, nulidade do auto de infração face à coação a ele imposta, por não ter ciência dos dados contidos em outro processo.

Tal assertiva não há como prosperar. Neste ponto, é de destacar as afirmações do relator do r. acórdão, de que o interessado já buscou amparo do Poder Judiciário, impetrando *Habbeas Data*. E, ainda, porque não é pertinente a afirmação de que tal fato impedia o atendimento às intimações fiscais, uma vez que não atendeu a nenhuma das intimações recebidas.

Em seguida, cabe apreciar a outra questão preliminar de nulidade argüida pelo recorrente, sob o entendimento de que teria ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Como já mencionado no relatório, o autuado se insurge, em preliminar, contra a exigência fiscal por entender que houve flagrante cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, argüindo, para justificar o alegado, que não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para, tendo acesso à gênese do mesmo, demonstrar que é indevido.

Não há como acolher esta preliminar de nulidade do lançamento do crédito tributário por cerceamento ao direito de defesa argüida pelo recorrente, amparada neste frágil argumento, pois o contribuinte teve diversas oportunidades de se manifestar durante a ação fiscal, entretanto, não o fez.

O Decreto nº 70.235/72, disciplinador do Processo Administrativo Fiscal prevê o prazo de 30 dias para impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, contados da data em que for feita a intimação da exigência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

Ora, não há como pretender premissas de cerceamento do direito de defesa, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Mesmo que verdadeiro fossem, admitido somente para fins de argumentação, ainda assim, não haveria cerceamento do direito de defesa, já que a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Como se vê não procede à alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que o suplicante teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.

Ademais, diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235/72:

"Art. 59 - São nulos:

*I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."*

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade do lançamento.

Ora, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre o contribuinte, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede a situação conflitante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Ultrapassada a preliminar de nulidade do auto de infração por de cerceamento do direito de defesa, se faz necessário analisar ainda a preliminar de decadência, já que o recorrente argüiu a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1996, apoiando-se na tese de que a modalidade de lançamento a que se sujeita o imposto sobre a renda de pessoas físicas é a do lançamento por homologação.

Assevera, para tanto, que os fatos geradores ocorridos no período de fevereiro a dezembro de 1996, já se encontram alcançados pelo prazo decadencial na data da lavratura do auto de infração, de acordo com a regra contida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Em diversos acórdãos já posicionei-me que a partir do exercício de 1991, o imposto de renda pessoa física se processa por homologação, cujo marco inicial para a contagem do prazo decadencial é 31 de dezembro do ano-calendário em discussão (fato gerador do imposto).

A decadência é a perda do direito, por parte da Fazenda Pública, no sentido de promover o lançamento do tributo, por inércia no tempo.

Neste aspecto a legislação de regência diz o seguinte:

Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....

..... 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

.....
.....

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
.....

4º . Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Depreende-se, desse texto, que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém, o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência é variável

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

Assim, não tenho dúvidas de que a base de cálculo da declaração de rendimentos de pessoa física abrange todos os rendimentos tributáveis, não tributáveis e tributados exclusivamente na fonte recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

Em assim sendo, correto está a Fazenda Nacional constituir crédito tributário com base em imposto de renda pessoa física, relativo ao ano-calendário de 1996. Conforme se verifica dos autos, o contribuinte apresentou, às fls. 10/12, declaração de ajuste para o exercício de 1997 (ano-calendário 1995). O prazo quinquenal para que o fisco promovesse o lançamento tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em 1996, começou, então, a fluir em 31/12/96, exaurindo-se em 31/12/2001. Tendo o contribuinte tomado ciência do Auto de Infração em 31/12/2001, conforme fl. 74, não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

O recorrente, em grau de recurso reprisou as preliminares de nulidade do auto de infração, ou seja: quebra do sigilo de suas informações financeiras com a utilização dos extratos dos seus cartões de crédito, sem autorização judicial e a irretroatividade da LC nº 105/01. Defende a tese de que, por ser o sigilo bancário uma das garantias constitucionais, não poderia ter sido quebrado sem a prévia autorização judicial, o que tornaria como forma ilícita de prova.

Pelos documentos constantes dos autos, observa-se que mesmo antes do início da ação fiscal propriamente dita, já havia sido instaurado procedimento administrativo para diligenciar junto ao contribuinte (Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência Nº 0713000 2001 0082 5 – fl. 02 e Termos de Intimação Fiscal de fl. 07, 16, 20 e Termo de Reintimação Fiscal – fl. 18) no sentido de fossem prestados esclarecimentos ali descritos, dentre outros, quais as *“Administradoras de crédito com as quais esteve associado (no Brasil e exterior) e valores gastos por mês nos respectivos cartões de crédito;”*, entretanto, nenhuma delas atendida.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

Assim, mediante a lavratura da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira Nº 0713000 2001 00074 4, fl. 04 (datada de 27/11/2001), nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, encaminhou-se ao Banco Central do Brasil do Brasil dados das operações com cartão de crédito em seu poder, em nome do contribuinte, no período de 01/01/96 a 31/12/99.

O Banco Central do Brasil, por intermédio do Ofício/DECEC/SUPAD-2001/032, datado de 11 de dezembro de 2001 encaminhou à Delegacia de Fiscalização no Rio de Janeiro, relatório constando registros de gastos com cartões de créditos realizados no exterior, ressaltando que citado relatório reproduz as informações fornecidas à autarquia pelas Administradoras de Cartões de Crédito envolvidas nas operações (fls. 23/25)

Conforme já explanado pela autoridade *a quo*, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 197, garante o acesso do fisco às informações em relação aos bens, negócios ou atividades dos contribuintes que estiverem arquivadas em instituições financeiras, além do que, compete a administração tributária a guarda dos dados por ela conhecidos nesta situação.

Tem-se, ainda, a Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, que prevê no art. 5º, a possibilidade de que as instituições financeiras informem à administração tributária da União as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. O mesmo dispositivo atribuiu competência ao Poder Executivo para disciplinar a periodicidade, os limites de valor e os critérios a serem observados para a prestação dessas informações.

Cabe, nesse ponto, tecer considerações acerca da assertiva do contribuinte: a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras determinou:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

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

...
§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

...
III o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

...
Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

...
§ 4º Recebidas às informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor"

Consoante a retrocitada Lei Complementar, o acesso às informações bancárias independe de autorização, não constituindo quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas, a Lei nº 5.172, de 1966(CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional, ou de seu funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Nos termos do inciso II do art. 197 da Lei nº 5.172/66, as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao Fisco as informações solicitadas.

Diz o referido dispositivo legal que:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

...

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

A propósito, de acordo com o Comunicado BACEN/DEFIS nº 373/1987, a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude o § 5º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, não constituem quebra de sigilo bancário.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos X e XII, dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito 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 estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Como se vê, a Constituição Federal prevê a proteção à inviolabilidade da privacidade e de dados. Conferiu, contudo, igualmente, em seu art. 145, § 1º, à Administração Pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhe tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 197, II da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º, do art. 38 da Lei nº 4.595/64; art. 198 do CTN; art. 325 do CP).

Frise, pois, que as informações obtidas junto ao Banco Central do Brasil pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que não ocorre a ilicitude na obtenção de provas.

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

Código Tributário Nacional – LEI Nº 5172, de 1966

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

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

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

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

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

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

serem estabelecidos em lei ordinária. (AC) (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, DOU 11.01.2001)"

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização, aspectos formais do lançamento, o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:

"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 modificada ou revogada.

1º 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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (Grifou-se)

Portanto, a retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de informações de gastos com cartões de crédito diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

Conclui-se, portanto, da permissão para o acesso às informações das instituições financeiras sobre os contribuintes,

O acréscimo patrimonial a descoberto é fato gerador do imposto de renda como proventos de qualquer natureza, como definido no inciso II do art. 43 do CTN, pelo simples fato de que ninguém aumenta seu patrimônio sem a obtenção dos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

recursos para isso necessários. A eventual diferença ou descompasso demonstrado na evolução patrimonial evidencia a obtenção de recursos não conhecidos pelo Fisco. Porém, a presunção contida no dispositivo citado (CTN, art. 43, II) não é absoluta, mas relativa, na medida em que admite prova em contrário. Entretanto, essa prova deve ser feita pelo autuado, uma vez que a legislação define descompasso patrimonial como fato gerador do imposto, sem impor condições ao sujeito ativo, além da demonstração do referido desequilíbrio.

O levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos. Neste caso, cabe à autoridade lançadora comprovar apenas a existência de rendimentos omitidos, que são revelados pelo acréscimo patrimonial não justificado. Nenhuma outra prova a lei exige da autoridade administrativa.

O meio utilizado, no caso, para provar a omissão de rendimentos é a presunção que, segundo Washington de Barros Monteiro (in “Curso de Direito Civil”, 6ª Edição. Saraiva, 1º vol., pág. 270), *“é a ilação que se extrai de um fato conhecido para chegar à demonstração de outro desconhecido”*. É o meio de prova admitido em Direito Civil, consoante estabelecem os arts. 136, V, do Código Civil (Lei nº 3.071, de 01/01/1916) e 332 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11/01/1973), e é também reconhecido no Processo Administrativo Fiscal e no Direito Tributário, conforme ar. 29 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e art. 148 do CTN.

Não foi a autoridade fiscal que presumiu a omissão de rendimentos, mas sim a lei, especificamente a Lei nº 7.713/88, art. 2º, § 1º, tratando-se, portanto, de presunção legal. Tal presunção encontra explicação lógica no fato de que ninguém compra algo ou paga a alguém sem que tenha recursos para isso, ou os tome emprestado de terceiros.

A fiscalização provou gastos efetuados incompatíveis com os rendimentos declarados, assim, cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

utilizados. Isto é, prova “ex ante”, de iniciativa do Fisco, redundará no ônus da contraprova pelo contribuinte.

A jurisprudência administrativa é mansa e pacífica no tocante à necessidade de provas concretas com o fim de se elidir a tributação erigida por acréscimo patrimonial injustificado.

“PROVA – A prova da origem do acréscimo patrimonial deve ser adequada ou hábil para o fim a que se destina, isto é, sujeitar-se à forma prevista em lei para a sua produção, sendo inaceitável a sua substituição por outra forma, salvo motivo relevante que impeça a produção adequada” (Ac. CSRF 01-0.145/81)

“PROVA – A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário.” (Ac. 1º CC 102-18.401/81)

“PROVA – O acréscimo patrimonial de origem injustificada caracteriza omissão de rendimento e está sujeito à tributação” (Ac. 1º CC 102-22.002/85).

A omissão de rendimentos devido à variação patrimonial a descoberto foi apurada pelo método do fluxo de caixa, de acordo com a planilha constante dos autos (fl. 42). Nesse método, os acréscimos patrimoniais são apurados mensalmente, considerando-se o saldo de disponibilidade de um mês como recurso para o mês subsequente (dentro do mesmo ano-calendário), na determinação da base de cálculo do tributo, em obediência aos dispositivos legais citados no Auto de Infração.

Feitas essas considerações, conclui-se: que a eventual diferença ou descompasso demonstrado na evolução patrimonial evidencia a obtenção de recursos não conhecidos pelo Fisco. Porém, a presunção contida no dispositivo citado (CTN, art. 43, II) não é absoluta, mas relativa, na medida em que admite prova em contrário. Entretanto, essa prova deve ser feita pelo contribuinte, uma vez que a legislação define descompasso patrimonial como fato gerador do imposto, sem impor condições ao sujeito ativo, além da demonstração do referido desequilíbrio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 15374.005422/2001-90
Acórdão nº : 106-14.229

O procedimento fiscal adotado nos presentes autos demonstra que o contribuinte *realizou gastos em montante superior a renda disponível* (fl. 42), além do que é de se esclarecer que o lançamento feito nestes autos não foi com base em depósitos bancários, mas sim em dispêndios comprovadamente feitos.

Com a identificação de acréscimo patrimonial a descoberto, o contribuinte fica sujeito ao imposto de renda justamente por estar demonstrada por ele sua capacidade contributiva.

De todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares, para no mérito negar-lhe provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.


LUIZ ANTONIO DE PAULA

