



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2002-31
Recurso nº. : 133.446
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : RENATO CLEMENTE DE ARAÚJO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 11 de junho de 2003
Acórdão nº. : 104-19.374

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – LEI Nº. 9.430, DE 1996 – COMPROVAÇÃO – Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada bem como outros rendimentos já tributados, inclusive àqueles objeto da mesma acusação, servem para justificar os valores depositados posteriormente em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RENATO CLEMENTE DE ARAÚJO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann (Relator), Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes e Alberto Zouvi (Suplente convocado) que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Remis Almeida Estol.

REMIS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO E REDATOR-DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

FORMALIZADO EM: 06 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES e JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'meig', is written over the text 'MEIGAN SACK RODRIGUES'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374
Recurso nº. : 133.446
Recorrente : RENATO CLEMENTE DE ARAÚJO

RELATÓRIO

RENATO CLEMENTE DE ARAÚJO, contribuinte inscrito no CPF/MF 129.900.944-15, residente e domiciliado no município de Caicó, Estado do Rio Grande do Norte, à Rua João Maynard, n.º 170 - Bairro Jardim Satélite, jurisdicionado a DRF em Natal - RN, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 184/194, prolatada pela Primeira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 199/212.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 13/05/02, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 05/08, com ciência em 16/05/02, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.481.626,38 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada de 150% (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96) e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 1999, correspondente ao ano-calendário de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Da ação fiscal resultou a constatação de omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96; artigo 4º da Lei nº 9.481/97 e artigo 21 da Lei nº 9.532/97.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal autuante esclarece, ainda, através do Termo de Verificações Fiscais, entre outros, os seguintes aspectos:

- que o direcionamento básico da ação fiscal foi a compatibilização da movimentação financeira praticada pelo contribuinte no ano calendário de 1998, com os rendimentos oferecidos a tributação em igual período, tomando-se por base o cruzamento das informações das bases CPMF e da Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda da Pessoa Física, entre outras informações constantes dos diversos sistemas da SRF. A Seleção do contribuinte em referência deveu-se a manutenção da conta bancária nº 10.000-5, no Banco do Brasil, Agência Caicó – RN, em conjunto com João Morais Filho, CPF 154.835.414-7, também objeto de ação fiscal, cujo movimento financeiro praticado, em conjunto, no ano calendário de 1998 foi no montante de R\$ 6.773.377,21, conforme extratos bancários anexados aos autos;

- que o contribuinte, no período, apresentou a Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física – DIRP, no formato simplificado, consignando rendimentos tributáveis o valor de R\$ 21.840,00 e comprovado, mediante a apresentação de DARF, o pagamento do imposto apurado, em cota única;

- que como procedimento inicial de fiscalização, mediante a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, foi solicitada a apresentação dos extratos bancários



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

relativos a conta bancária nº 10.000-5, mantida no Banco do Brasil, Agência Caicó/RN, abrangendo a movimentação financeira praticada no período em análise; os extratos bancários de outras contas por ventura mantidas em qualquer instituição financeira, etc;

- que mediante a lavratura de Termo de Intimação Fiscal datado de 21/03/02 e enviado ao contribuinte via ECT/AR, com ciência em 25/03/02, completando, assim, a base da investigação fiscal, foi solicitado ao contribuinte à manifestação em relação aos totais mensal e anual dos recursos financeiros movimentados nas contas bancárias nº 8538.790-8 e 10.000-5, mantidas no Banco do Brasil, Agência Caicó/RN e nº 5.012-1, mantida na Caixa Econômica Federal, conforme demonstrado no Quadro de Consolidação de Movimentação Financeira, anexo ao citado Termo; a comprovação documental de possíveis transferências de recursos entre contas e que possam estar onerando o movimento creditado em algumas delas e a reiteração da entrega dos elementos solicitados anteriormente e ainda não disponibilizados para a auditoria, sobretudo, quando a origem dos recursos movimentados e a individualização das operações comerciais praticadas, como alegado, identificando os possíveis supridores e/ou beneficiários;

- que em atendimento às solicitações feitas através dos Termos de Intimação Fiscal, o contribuinte ratifica que os recursos movimentados nas contas de sua titularidade, pessoal ou solidária, são originados da prática de atos de comércio diversos, como autônomo e informalmente, sem, contudo, apresentar quaisquer elementos de prova que permita a necessária aferição por parte dessa auditoria; ratifica as informações anteriores prestadas acerca do relacionamento com João Morais Filho, segundo titular de uma de suas contas bancárias, esclarece que as relações mantidas com Maria do Carmo Camboim de Araújo, já qualificada, sua esposa, são provenientes da sociedade conjugal, ao mesmo tempo em que assume integralmente os fatos decorrentes daquela movimentação financeira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 14/06/02, a sua peça impugnatória de fls. 153/170, instruído pelos documentos de fls. 171/182, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o referido crédito tributário foi constituído pela singela alegação de ter sido constatado omissão de rendimentos, relativos a valores creditados em contas mantidas pelo impugnante com instituições financeiras, já que, segundo entendimento esposado pelo autuante, não houve comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações financeiras, mais particularmente em relação aos depósitos efetuados. Para desferir contra o impugnante tamanha arbitrariedade, o fisco federal fundamentou sua acusação no art. 42 da Lei nº 9.430/96;

- que, além disso, houve o agravamento da multa de ofício, pois, segundo alega a autoridade responsável pelo lançamento, o impugnante cometeu crime contra a ordem tributária;

- que na verdade, a Fiscalização, fazendo, sem autorização legal, às vezes de legislador federal, instituiu hipótese de incidência tributária, caracterizando o depósito bancário como fato gerador dessa hipótese, gerando nova obrigação tributária. Quando, para o caso presente, deveria ter identificado a renda auferida. Esta sim, se constitui em hipótese de incidência, para efeito da exigência do crédito tributário;

- que o impugnante, na condição de ex-funcionário do Banco do Brasil, conhecedor das necessidades do mercado local (Caicó/RN), resolveu se unir a outro ex-funcionário da referida instituição financeira, para desenvolver atividades de troca de cheques por moeda corrente, e, muitas vezes, simplesmente, recebia os referidos cheques para deposita-los na conta conjunta nº 10.000-5 – Banco do Brasil;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

- que o capital inicial para a prática do referido negócio, tem origem na adesão do impugnante ao Plano de Demissão Voluntária – PDV, no saque do FGTS e no resgate da Previdência Privada Complementar, além de outras decorrentes de operações informais de compra e venda,

- que o diferencial que atraía a clientela do impugnante era a compensação imediata dos valores depositados na referida conta conjunta, enquanto para outros clientes daquela agência a compensação e a disponibilidade dos valores depositados somente ocorria no prazo de cinco dias úteis;

- que por esses serviços cobrava a módica percentagem de 0,5% sobre o valor dos cheques transacionados. Só por essa situação, devidamente esclarecida à Fiscalização, tem-se a conclusão que os recursos depositados além de não pertencerem integralmente ao impugnante e ao outro titular, vão e voltam “n” vezes. Em consequência, de renda não se trata;

- que se apresenta como ilegítimo o lançamento de imposto de renda que tomou como base de cálculo apenas os valores constantes de extratos ou depósitos bancários, por constituir simples presunção que não confere consistência ao lançamento;

- que a realidade dos fatos encontra muito mais proximidade nas argumentações narradas pelo impugnante, do que qualquer outra desenvolvida pela autoridade fiscal, que não teve nem mesmo a dignidade de investigar e refutar os pontos da defesa, questionando por exemplo: (1) o valor, a quantidade e a variedade dos cheques depositados; (2) o montante dos cheques devolvidos; (3) porque o contribuinte realizava uma movimentação bancária tão significativa; (4) qual seria a atividade desenvolvida pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

contribuinte, que permitia tanta lucratividade; (5) como uma renda tão vultosa era consumida rapidamente em uma pacata cidade do interior, e etc;

- que a penalidade normalmente aplicada ao lançamento de ofício é de 75%, devendo ser agravada nas situações previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Somente nas situações previstas é que poderá ser utilizado o agravamento;

- que a leitura, mesmo superficial, das disposições da Lei nº 4.502/64 revela que as condutas exigidas para o agravamento da multa de ofício são três: sonegação, fraude e conluio;

- que diante dos aspectos fáticos e probatórios arrolados nas peças do lançamento, não logrou o Fiscal autuante demonstrar que o impugnante praticou qualquer das condutas típicas para a majoração da penalidade aplicável;

- que como já bastante sedimentado em linhas anteriores, a conduta do impugnante em nenhum momento foi fraudulenta ou em conluio com qualquer pessoa para lesar o fisco. Pelo Contrário, atividade do impugnante era perfeitamente lícita e praticada às claras, não tendo o mesmo em qualquer momento se furtado a prestar ao Fisco informações sobre seus negócios ou sobre sua pessoa;

- que, além do mais, a tipicidade de conduta prevista na norma jurídica sob análise exige a conduta dolosa, ou seja, no tocante à subjetividade há de haver intenção deliberada de lesar o fisco. É conduzir com a intenção de subtrair ou retardar o pagamento do tributo, sabendo que a conduta escolhida produzirá o resultado desejado. É conhecer o resultado e querer produzi-lo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE, concluíram pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece presunção legal de omissão de receita ou rendimento, que tem como efeito à inversão do ônus da prova o qual, deixa de ser do Fisco para recair sobre o contribuinte. Note-se que o valor considerado omitido corresponde ao próprio valor do depósito cuja origem não foi comprovada;

- que é claro que podem ocorrer situações em que os depósitos bancários efetivamente não pertencem ao titular da conta ou refere-se a rendimentos já oferecidos à tributação, e é por isto que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 restringe a presunção de omissão à hipótese em que o contribuinte não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações;

- que se observe que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, o contribuinte deve ser ouvido, para indicar quais desses depósitos não lhe pertencem ou correspondem a rendimentos já tributados. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. A esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco;

- que em sua defesa, o contribuinte alega basicamente que os valores constantes dos extratos utilizados pela fiscalização referem-se a transações entre ele e seus



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

clientes visando à compensação e disponibilidade imediata dos valores depositados, tendo em vista tratar-se de conta privilegiada no que diz respeito ao prazo de compensação;

- que a análise da movimentação das contas bancárias do contribuinte não permite confirmar a ocorrência dos fatos por ele descritos. De fato, para que se confirmasse a situação descrita na impugnação, seria necessário que os depósitos e saques coincidissem ou, pelo menos, se aproximassem em valores e datas, fato que não ocorre no presente caso, mesmo quando se levam em consideração as deduções referentes às comissões cobradas pelo contribuinte;

- que a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi justificada e comprovada pelo contribuinte é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealdade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal. Como se vê, não é lícito obrigar a Fazenda a substituir o ora impugnante no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de renda por presunção legal, pois, como já exposto acima, esta presunção tem o poder de inverter o ônus da prova;

- que o contribuinte se insurge também contra o lançamento da multa de ofício qualificada. Os princípios constitucionais citados na impugnação são limitações impostas pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório ou que supere a capacidade contributiva do contribuinte. Em segundo plano, os princípios dirigem-se, eventualmente, ao Poder Judiciário, que deve aplica-los no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

- que não se pode dizer, portanto, que os princípios estejam direcionados à Administração Tributária. Esta se submete ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo previsto na Constituição Federal. Não cabe à administração tributária criar a lei, muito menos se furtar a aplica-la ou negar sua vigência;

- que além disso, a Constituição Federal estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Em seu art. 2º estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal;

- que fica claro, portanto, que a Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto;

- que conforme determina a legislação de regência, para que os crimes de sonegação, fraude ou conluio sejam caracterizados, faz-se necessária a ocorrência de comportamento doloso do agente. De acordo com o art. 18, inciso I, do Código Penal, crime doloso é aquele em que o agente "quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo". O dispositivo legal está conforme a teoria da vontade adotada pela lei penal brasileira, isto é, para que o crime se configure, o agente deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrentes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

- que no presente caso, verificou-se a omissão de rendimentos por parte do interessado, conforme demonstrado no Auto de Infração. Todavia, não está demonstrado no processo que o contribuinte teria praticado conduta enquadrável na hipótese prevista no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96. De fato, não é possível concluir pela leitura das peças de acusação fiscal, ter o contribuinte agido com dolo, ainda que eventual. Observe-se ainda que a omissão de rendimentos em si não caracteriza conduta dolosa, sendo bastante comum à ocorrência de autuações decorrente desta infração, mas com aplicação de multa de ofício de 75%.

A ementa que consubstancia a decisão dos Membros da Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE, é a seguinte:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi justificada e comprovada pelo contribuinte é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealdade das imputações feitas.

MULTA QUALIFICADA. A multa de ofício qualificada de 150% somente é aplicável quando comprovada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, conforme definido em lei.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 18/09/02, conforme Termo constante às fls. 195/198, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (15/10/02), o recurso voluntário de fls. 199/212, no qual demonstra irresignação contra



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Consta às fls. 214/215 o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

VOTO VENCIDO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Da análise dos autos se verifica que a acusação de mérito que pesa contra o suplicante é de omissão de rendimentos proveniente de depósitos bancários já na vigência do artigo 42, da Lei 9.430, de 1996.

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende tão-somente sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

De início, apesar de não ser o caso dos autos, já que não houve quebra de sigilo bancário nem pela Autoridade Lançadora e nem pelo Poder Judiciário, entendo ser necessário esclarecer a posição deste colegiado com relação à matéria (quebra de sigilo bancário).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Atualmente os Tribunais Superiores tem a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Diz a Lei nº 4.595/64:

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

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles Ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 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.”.

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderão eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

É evidente que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595/64 arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima, estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão "processo instaurado" se refere ao "processo administrativo fiscal", já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativos às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Já, por outro lado, em 1966, a Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

"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."

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto n.º 1.718/79 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

"Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização."

Já no comando da Lei n.º 8.021/90, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemelhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

"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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 16707.003085/2000-31
Acórdão n.º : 104-19.374

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 n.º 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."

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei n.º 8.021/90 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei n.º 4.595/64. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

“5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame 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.”

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no **Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:**

“O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis.”

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constituem, portanto, quebra de sigilo bancário.

Finalmente, é de se enfatizar, que a documentação que serviu de base para o lançamento em questão (extratos bancários) foi providenciada pelo próprio contribuinte em atendimento às intimações fiscais expedidas, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário, tampouco em necessidade de autorização judicial nessa circunstância, e menos ainda em obtenção de prova ilícita.

A discussão de mérito prende-se, tão-somente, sobre omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, já sob o comando da Lei nº 9.430, de 1996, cuja origem dos recursos utilizados não foram comprovados mediante a apresentação de documentação hábil e idônea.

O recorrente alega em tese a falta de previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do IR quando aliada a sinais exteriores de riqueza, e no caso em questão, pela inexistência de indícios de acréscimo patrimonial, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato imponible.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

De início cabe esclarecer, que a jurisprudência administrativa e judicial trazida aos autos pelo suplicante, nada tem haver com a espécie lançada, já que se refere a lançamentos respaldados em leis anteriores à edição da Lei nº 9.430, de 1996.

Ora, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancário, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

É notório que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente depósitos bancários (extratos bancários), não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se “omissão de rendimentos” fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

É conclusivo que a razão está com a decisão singular, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, ínsito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que o fato gerador da obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de uma fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos da recorrente, já que o ônus da prova em contrário é sua, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997:

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

Da interpretação do dispositivo legal acima transcrito podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:

I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada.

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II – caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III – na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV – na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V – na hipótese de créditos que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável. Assim, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

Desta forma, no que concerne à renda presumida, assim considerados depósitos bancários de origem não comprovada, trata-se de presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Pelo exame dos autos verifica-se que o recorrente, embora intimado diversas vezes a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, nada esclareceu.

Ora, o efeito da presunção "juris tantum" é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 2003



NELSON MALLMANN



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

VOTO VENCEDOR

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Redator-Designado

Em que pese a admiração que dedico ao ilustre relator, fruto de longo convívio nesta casa, vou me permitir divergir parcialmente de seu posicionamento em relação a tributação de depósitos bancários como omissão de rendimentos.

Deixo claro, desde logo, que a exemplo do relator não vejo óbice a presunção do art. 42 da Lei 9.430/96, apenas discordo quanto ao fato de não serem considerados como recursos, de modo a justificar os depósitos, a existência de outros rendimentos já tributados, inclusive àqueles objeto da mesma acusação.

Firmei posição nessa linha quando do julgamento do recurso n.º 129.196, em 05 de novembro de 2002, que resultou no Acórdão n.º 104-19.068, assim ementado na parte que interessa:

"IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – LEI 9.430/96 – COMPROVAÇÃO – Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada servem para justificar os valores depositados ou creditados em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Como fundamentos de decidir no citado Acórdão, colhido à unanimidade de votos, fiz as seguintes ponderações a respeito do tema:

“Que, inexistia na legislação vigente, em relação às Pessoas Físicas, qualquer obrigação no sentido de mantivessem escrituração regular ou registro de suas operações.

Que, antes da Lei 9.430, a tributação com base em depósitos bancários sempre foi amenizada por construções jurisprudenciais, em razão dos valores a que chegavam as exigências.”

Que, pelas mesmas razões, se chegou a edição do Decreto Lei 2.471/98, que determinou o cancelamento e arquivamento dos processos administrativos envolvendo exclusivamente depósitos bancários.

Com essa motivação, concluí que a norma legal estampada no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, matriz legal do art. 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99, não autoriza a desconsideração de recursos comprovados e/ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores.

Com essa mesma sensibilidade, embora em situação diferente, o julgamento proferido pela DRJ – Curitiba no Processo n.º 10950.003940/2002-45, no qual o relator do Acórdão assim se posicionou:

“Penso que esse comando se verteu no sentido de que fossem analisadas as circunstâncias de cada crédito ou depósito, buscando averiguar a plausibilidade de ter ocorrido, em cada um deles, o fato indispensável ao surgimento da obrigação tributária: o auferimento de renda.

Penso também que, ao executar essa tarefa, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Deve, até pela própria experiência empírica, ter em mente que ninguém vive em um mundo ideal onde todas as operações e gastos são documentados e registrados como deveria ocorrer na contabilidade de uma empresa, e que pequenas divergências devem ser relevadas, desde que as ocorrências, analisadas como um conjunto, se apresentem de forma harmônica, formem um contexto coerente."

Por outro lado, considerando que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, é inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como prova de recursos para cobrir posteriores omissões.

Por todas essas razões, não vejo impedimento algum em considerar que a omissão de rendimentos detectada e tributada em um mês seja suficiente para justificar a omissão presumida de rendimentos e caracterizada pelos depósitos bancários nos meses seguintes.

É certo também que, embora inquestionável a presunção estatuída pela Lei 9.430/96, não se pode dar a ela força revogatória em relação ao conjunto de outros dispositivos legais que sempre atribuíram aos rendimentos declarados e/ou tributados o efeito de justificar acréscimos patrimoniais.

Exemplo clássico disso ocorre nos casos de omissão de rendimentos ou redução do lucro nas empresas que, por força de presunção legal e após a tributação nas Pessoas Jurídicas, são considerados como distribuídos aos sócios e perfeitamente admitidos como recursos para justificar eventuais acréscimos patrimoniais das Pessoas Físicas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Desta forma, considerando que as omissões detectadas e tributadas em um mês justificam as omissões identificadas em meses posteriores, no caso dos autos, deve a imputação assim ser mitigada:

▪ Janeiro

Recursos – mês anterior	R\$ 0	
Omissão detectada	R\$ 339.374,77	
Recursos – mês seguinte	R\$ 339.374,77	
Omissão mantida neste mês		R\$ 339.374,77

▪ Fevereiro

Recursos – mês anterior	R\$ 339.374,77	
Omissão detectada	R\$ 243.580,44	
Recursos – mês seguinte	R\$ 95.794,33	
Omissão mantida neste mês		R\$ 0

▪ Março

Recursos – mês anterior	R\$ 95.794,33	
Omissão detectada	R\$ 235.652,64	
Recursos – mês seguinte	R\$ 139.858,31	
Omissão mantida neste mês		R\$ 139.858,31

▪ Abril

Recursos – mês anterior	R\$ 139.858,31	
Omissão detectada	R\$ 288.181,84	
Recursos – mês seguinte	R\$ 148.393,53	
Omissão mantida neste mês		R\$ 148.323,53



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

▪ Maio

Recursos – mês anterior	R\$ 148.323,53	
Omissão detectada	R\$ 265.964,84	
Recursos – mês seguinte	R\$ 117.641,31	
Omissão mantida neste mês		R\$ 117.641,31

▪ Junho

Recursos – mês anterior	R\$ 117.641,31	
Omissão detectada	R\$ 229.879,74	
Recursos – mês seguinte	R\$ 112.238,43	
Omissão mantida neste mês		R\$ 112.238,43

▪ Julho

Recursos – mês anterior	R\$ 112.238,43	
Omissão detectada	R\$ 180.495,11	
Recursos – mês seguinte	R\$ 68.256,68	
Omissão mantida neste mês		R\$ 68.256,68

▪ Agosto

Recursos – mês anterior	R\$ 68.256,68	
Omissão detectada	R\$ 232.087,70	
Recursos – mês seguinte	R\$ 163.831,02	
Omissão mantida neste mês		R\$ 163.831,02



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

▪ Setembro

Recursos – mês anterior	R\$ 163.831,02	
Omissão detectada	R\$ 248.400,84	
Recursos – mês seguinte	R\$ 84.569,82	
Omissão mantida neste mês		R\$ 84.569,82

▪ Outubro

Recursos – mês anterior	R\$ 84.569,82	
Omissão detectada	R\$ 254.433,59	
Recursos – mês seguinte	R\$ 169.864,21	
Omissão mantida neste mês		R\$ 169.863,77

▪ Novembro

Recursos – mês anterior	R\$ 169.863,77	
Omissão detectada	R\$ 276.980,04	
Recursos – mês seguinte	R\$ 107.115,83	
Omissão mantida neste mês		R\$ 107.116,27

▪ Dezembro

Recursos – mês anterior	R\$ 107.116,27	
Omissão detectada	R\$ 208.074,03	
Recursos – mês seguinte	R\$ 0	
Omissão mantida neste mês		R\$ 100.957,76

▪ Total mantido no ano de 1998 R\$ 1.552.031,67

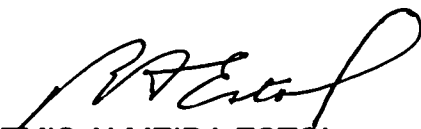


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003085/2000-31
Acórdão nº. : 104-19.374

Assim, com as presentes considerações, prestigiando a interpretação harmônica de normas e o princípio da razoabilidade, oriento meu voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a base tributável no ano base de 1998 para R\$ 1.552.031,67.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 2003



REMIS ALMEIDA ESTOL