



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

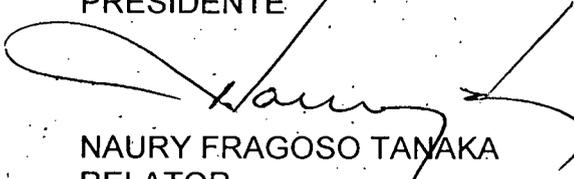
Processo nº : 18471.001288/2002-29  
Recurso nº : 136.404  
Matéria: : IRPF - EXS.: 1998 a 2000  
Recorrente : REGINA MARIA MOYSES CACCIOLA  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ NO RIO DE JANEIRO II - RJ  
Sessão de : 04 DE NOVEMBRO DE 2003

**RESOLUÇÃO Nº. 102-2.155**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REGINA MARIA MOYSES CACCIOLA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
NAURY FRAGOSO TANAKA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: **30 JAN 2004**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, BERNARDO AUGUSTO DUQUE BACELAR (SUPLENTE CONVOCADO), SANDRO MACHADO DOS REIS (SUPLENTE CONVOCADO) e JOSÉ OLESKOVICZ. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, EZIO GIOBATTI BERNARDINIS, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29  
Resolução nº : 102-2.155  
Recurso nº : 136.404  
Recorrente : REGINA MARIA MOYSES CACCIOLA

**RELATÓRIO**

Litígio decorrente de crédito tributário em montante de R\$ 1.342.737,82, formalizado por Auto de Infração, de 22 de julho de 2002, fls. 816 a 834, V-IV, e resultante de diversas infrações identificadas pela Autoridade Fiscal na verificação efetuada junto à pessoa física da contribuinte, suas declarações de ajuste dos anos-calendário de 1.997, 1998 e 1999, e pelas informações obtidas junto a terceiros, como a seguir descritas e fundamentadas :

(a) Omissão de rendimentos de aluguéis relativos aos meses de março, abril, maio, novembro e dezembro do ano-calendário de 1999, nos valores de R\$ 2.550,00, R\$ 2.600,00, R\$ 2.500,00, R\$ 2.600,00 e R\$ 2.600,00, respectivamente. Artigos 1.º a 3.º e 8.º da lei n.º 7713/88, 1.º a 4.º da lei n.º 8134/90, 21 da lei n.º 9532/97, 49,106, IV, 109 e 111 do Decreto n.º 3000/99.

(b) Omissão de rendimentos com característica de pensão alimentícia judicial, complementar, por força de Contrato de Reconhecimento de Dívida firmado com o ex-marido Salvatore Alberto Cacciola, em 21 de maio de 1997, nos meses de maio, julho, agosto a outubro e dezembro do ano-calendário de 1997, janeiro, março a dezembro do ano-calendário de 1998, fevereiro a maio do ano-calendário de 1999, em valores identificados na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 818/819. Artigos 1.º a 3.º e 8.º da lei n.º 7713/88, 3.º e 11 da lei n.º 9250/95, 44 da lei n.º 9430/96, 21 da lei n.º 9532/97 e 55, V, do Decreto n.º 3000/99.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

(c) Omissão de rendimentos caracterizada por acréscimos patrimoniais a descoberto nos meses de março e abril do ano-calendário de 1997, em valores de R\$ 109.873,41 e R\$ 8.720,06, respectivamente. Artigos 1.º a 3.º e 8.º da lei n.º 7713/88, 1.º e 2.º da lei n.º 8134/90, 1.º, 3.º e 11 da lei n.º 9250/95.

(d) Dedução por despesas médicas consideradas não comprovadas, em valores de R\$ 100,00 no ano-calendário de 1998, e de R\$ 43.650,00, em 1999. Artigo 11, § 3.º do Decreto-lei n.º 5844/43; art. 8.º, II, "a" da lei n.º 9250/95; art. 8.º, § 2.º, I e II e art. 35 da lei n.º 9250/95 e art. 73 e 80 do Decreto n.º 3000/99.

(e) Dedução indevida por doações não incentivadas em valores de R\$ 180,00, no ano-calendário de 1997, R\$ 120,00, em 1998, e R\$ 110,00 em 1999. Artigos 12 da lei n.º 9250/95 e artigo 90, § único, 92 e 93 do Decreto n.º 3000/99.

(f) Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, nos meses de Janeiro a Dezembro do ano-calendário de 1997, janeiro, e março a dezembro de 1998, janeiro a novembro de 1999. Artigos 3.º e 11 da lei n.º 9250/95, 42 da lei n.º 9430/96, 4.º da lei n.º 9481/97, 21 da lei n.º 9532/97 e 849 do RIR/99, Decreto n.º 3000/99.

(g) Recolhimento de tributo a destempo, em valor de R\$ 90.000,00, sem a devida multa de mora. Artigos 44, I, §1.º, II da lei n.º 9430/96 e 957, § único, II do Decreto n.º 3000/99.

(h) Falta de recolhimento da antecipação do tributo pela percepção de rendimentos de outras pessoas físicas, vulgo carnê-leão, nos meses de maio, julho a outubro e dezembro do ano-calendário de



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

1997, janeiro a dezembro de 1998, fevereiro a maio e novembro e dezembro de 1999, conforme constou da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 824/825. Artigos 8.º da lei n.º 7713/88, 43, 44, §1.º, III, e 61 §§ 1.º e 2.º da lei n.º 9430/96, e 957, § único e III do RIR/99.

A contribuinte, representada por seus patronos Silvania Conceição Tognetti, Juliana Gueiros, Demian Guedes e Vivian Casanova de Carvalho, OAB/RJ n.º 79.963, 109.371, 114.507, e IFP/RJ n.º 06056807-8, respectivamente, ingressou com peça impugnatória, fls. 887 a 939, V- IV, na qual concordou com as infrações descritas no Auto de Infração - item 5 - dedução não incentivada à entidade Pró Marte - e item 4 - despesas médicas, R\$ 100,00, pagas ao Dr. Ruy Correa Vieira, no ano de 1998.

Informou que efetuou pagamentos para quitar o tributo devido, em valores de R\$ 113,00, R\$ 123,24 e de R\$ 54,65, para extinguir o crédito tributário correspondente.

Protestou contra a referida exigência com as justificativas a seguir identificadas, em síntese.

**Preliminares**

Pedida a nulidade do feito considerando que a quebra do sigilo bancário não permitiu a ampla defesa e o contraditório, procedimento que torna a prova inaceitável e a presunção viciada. Nessa mesma linha, outras provas são ilícitas porque obtidas em processo judicial que não teve a participação da litigante, com decisão que não teve a devida fundamentação legal.

Requeru a ilegalidade da exigência porque teve suporte em presunções, forma de ação vedada no direito tributário.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Protestou contra a utilização do Contrato de Reconhecimento de Obrigação (adiante apenas "Contrato") conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal – adiante apenas TVF, que entende constituir prova ilícita. Segundo a recorrente, referido documento foi apreendido em uma operação de busca e apreensão requerida pelo Ministério Público Federal – MPF que possuía fundamentos próprios, restritivos, e inibidores de sua aplicação a esta verificação fiscal.

Essa ação tinha por objeto a investigação de crimes praticados por terceiros contra o Sistema Financeiro Nacional.

Para respaldar sua posição, citou e transcreveu texto da petição expedida pelo MPF para esse fim e da correspondente decisão judicial.

Afirmou que a própria apreensão do contrato consistiu ato ilegal porque configura relação de direito privado entre a impugnante e seu ex-marido, sem qualquer vínculo com a finalidade da investigação.

A prova foi produzida com inobservância dos princípios do contraditório e do devido processo legal, em processo contra terceiro e não poderia ser utilizada em processo distinto da pessoa investigada.

Concluiu essa argumentação pedindo a anulação do feito.

Outro passo do procedimento contestado e tido como ilegal pela recorrente foi a obtenção dos extratos bancários.

Alegou que somente teve conhecimento da quebra de seu sigilo bancário quando foi notificada pela funcionária da Receita Federal. Essa atitude constituiu ofensa aos princípios da publicidade, do devido processo legal e do contraditório. Argumentou que a norma constitucional que determina a publicidade dos atos administrativos visa garantir a transparência e fiscalização dos atos



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

estatais e ao acusado, a ciência dos fatos que lhe são imputados e do desenrolar de todo o procedimento.

Quanto ao contraditório, afirmou que a doutrina reconhece a subdivisão em dois requisitos: o conhecimento necessário e a resposta possível. Seguindo essa linha, a prova utilizada no processo é nula pois obtida por meios que subtraíram a participação da impugnante. Citou em seu favor acórdãos do TRF 2.<sup>a</sup> Região.

Outro passo do procedimento contestado pela impugnante, na questão relativa à omissão de receitas da espécie "pensão alimentícia", foi a ausência de extratos bancários do seu ex-marido, fato que a impediu de verificar a veracidade dos fatos alegados pela Autoridade Fiscal. Com essa atitude seu direito de defesa foi cerceado, o que motiva a nulidade do feito.

Na parte tocante à imposição de multa isolada, a Autoridade Fiscal fez constar no Auto de Infração a indicação da infração, sua quantificação e a capitulação legal, mas não explicou os fatos correspondentes, omissão que lhe impossibilitou a defesa, constituindo óbice característico de cerceamento desse direito e motivo para nulidade do feito, pela ordem contida no artigo 59, II, do Decreto n.º 70.235/72.

Esses foram os aspectos levantados na peça impugnatória para impedir a seqüência processual.

**Mérito**

A recorrente voltou-se contra a exigência de tributo sobre aluguéis que teve por suporte a sua resposta à Intimação de 11/05/2001 e de 03/07/2001, a respeito da origem de alguns depósitos corresponderem a aluguéis recebidos.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Informou que recebe aluguéis dos imóveis localizados na Av. das Américas, 3333, sala 1214, e de outro na Rua Francisco Otaviano, 15, bloco 1, ap. 901, valores que foram declarados e devidamente oferecidos à tributação. No entanto, confundiu esses valores com depósitos efetuados em sua conta-corrente, fato que motivou a informação incorreta ao Fisco e conseqüente imposição tributária como se estes tivessem origem no aluguel de outros imóveis. Assim, pediu a exclusão da referida incidência tributária.

A exigência de tributo com suporte exclusivo nos depósitos e créditos bancários também foi contestada pela recorrente que entendeu não constituírem tais valores fato gerador do Imposto de Renda. Trouxe como reforço de sua posição diversos julgados administrativos e judiciais.

Entende que a existência de depósitos e créditos bancários não configura renda e a tarefa de provar a sua natureza tributável cabe ao Fisco.

Citou como exemplo de que a Autoridade Fiscal utilizou exclusivamente de presunções o fato de considerar como despesas da recorrente os saques em caixas eletrônicos e os cheques sem identificação do beneficiário. Esse procedimento foi diferente daquele desenvolvido contra o seu filho Fabrizio Cacciola, no qual a Autoridade Fiscal desprezou valores de natureza não identificada.

Solicitou a improcedência do feito pelo suporte exclusivo na presunção de renda com suporte em depósitos e créditos bancários.

Contestou, também, a tributação dos valores repassados por seu ex-marido Salvatore Alberto Cacciola, excedentes à pensão judicial de R\$ 5.000,00, devidamente declarada. Argüiu que os valores dedutíveis aceitos pelo Fisco são, apenas, aqueles decorrentes do acordo judicial e que, desse modo, tais valores somente podem ser considerados como doações, uma vez destinados ao sustento dos filhos e não deduzidos pelo doador.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

O contrato que a Autoridade Fiscal utilizou como suporte para a tributação contém dispositivo para doação continuada de valores à impugnante e aos seus filhos. Não foi adequado tomar tais valores como contraprestações decorrentes de um reconhecimento de obrigação.

Apontou engano cometido pela Autoridade Fiscal ao não considerar crédito tributário de R\$ 150.300,00 recebido de seu marido em março de 1997, época em que ainda era casada pois a separação ocorreu em 22 de maio desse ano. Esse valor tem natureza não tributável e dá suporte à evolução patrimonial apurada nesse ano-calendário, como demonstra em planilha de cálculo às fls. 925/926.

Finalizou a posição quanto ao acréscimo patrimonial, pedindo a improcedência do lançamento quanto a esse aspecto.

Apontou engano cometido pela Autoridade Fiscal quanto à glosa de despesas médicas por desconsiderar notas fiscais de prestação de serviço da Jorge Jaber Clínica de Psicoterapia Ltda entendendo que estas não comprovaram os serviços efetuados, no entanto, deixou de observar os Documentos Fiscais de Comunicação de Incorreções, que estavam junto a essas notas, nos quais foram informados os serviços prestados à recorrente.

Em relação ao recibo emitido pela clínica One Day Clinic – Clínica Cirúrgica Ltda informou que houve erro na data, pois efetivamente foram pagos em agosto de 1999 e não no ano de 2000. Logo, deve esse valor constituir dedução no ano de 1999.

Argüiu que *“Como erros materiais não influem na apuração do tributo, não se pode punir o contribuinte por qualquer equívoco na documentação por ele obtida e guardada, como determina a lei.”* e concluiu pela improcedência da autuação fiscal quanto a esse item.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Sobre o item 7 do Auto de Infração, que versa sobre a falta de recolhimento da multa de mora, entendeu que a Autoridade Fiscal pretendeu cobrar multa de mora por pagamento efetuado na data do vencimento.

Esclareceu que Salvatore Alberto Cacciola pagou parte da pensão alimentícia com a transferência da fazenda Mombaça em Angra dos Reis, sobre a qual foi indevidamente recolhido o imposto de renda como informado no Termo. A Autoridade Fiscal considerou como data da aquisição do referido imóvel 26 de janeiro de 1999 e com esse referencial, o recolhimento em 30/04/1999 estaria em atraso.

No entanto, como a escritura de compra e venda foi lavrada no dia 3 de março de 1999, o fato gerador do tributo ocorreu nesse mês e o recolhimento do tributo poderia ser realizado até o final do mês subsequente. Assim, não houve infração. E, aditô, que mesmo considerando o pagamento fora do prazo legal, não caberia a incidência de penalidade pois configurar-se-ia a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN. Trouxe como reforço de sua posição; diversos julgados administrativos no mesmo sentido.

A exigência da antecipação do tributo – vulgo carnê-leão – sobre os rendimentos considerados percebidos de pessoas físicas, que a recorrente entendeu decorrer, por presunção, que a origem da incidência estaria na espécie dos rendimentos ser pensão alimentícia paga pelo ex-marido, segundo seu entender, não seria devida porque já inserida no contexto da multa de ofício.

Explicou que a lei n.º 9430/96, em seu artigo 44 trata de hipóteses de penalidades excludentes, portanto não admitindo aplicação cumulativa, fato que permite concluir pela punição única pela aplicação do artigo 44, I.

Argüiu que a penalidade aplicada, de 75%, tem efeitos confiscatórios, previstos no artigo 150, IV, da CF/88, princípio ligado à capacidade



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

contributiva. Somados os acréscimos moratórios, respondem por mais da metade do valor exigido à recorrente, com ofensa, portanto, aos ditos princípios.

Voltou-se, também, contra a incidência de juros de mora com suporte na taxa SELIC, que teria caráter de correção monetária e de juros de mora.

Citou o RE 215.881-PR no qual o STJ entendeu ilegal a aplicação da SELIC sobre créditos tributários.

Concluiu a impugnação, solicitando entre outras, a insubsistência do feito na parte da multa de ofício relativamente ao item 8 do Auto de Infração, ou reabertura de prazo para impugnação, desde que devidamente justificado.

Essas foram as alegações e justificativas que foram postas na peça impugnatória. Foram juntados os documentos às fls. 940 a 1012.

Submetido a julgamento em primeira instância, o lançamento foi considerado, por unanimidade de votos, procedente em parte, conforme Acórdão DRJ/RJO II n.º 2741, de 28 de maio de 2003, fls. 1041 a 1068.

Quanto à prova ilícita caracterizada pela utilização do contrato particular firmado com o ex-cônjuge foi esclarecido que os Mandados de Busca e Apreensão decorreram de suspeitas de apuração de ilícitos, oriundas de operações, junto ao Banco Central do Brasil, de instituições financeiras dentre as quais figura o Banco Marka, da qual a impugnante, inclusive, era sócia.

Nesse voto, foi lembrado que o TVF esclarece sobre a espécie do contrato como de "Reconhecimento de Obrigação", e que foi encaminhado à fiscalização pela Justiça Federal. Sendo o Poder Judiciário titular do controle da legalidade dos atos administrativos, se houvesse algum impedimento contra sua utilização, a providência teria sido denegada pelo próprio. Concluído pela licitude da prova.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

A ilicitude na obtenção dos extratos bancários foi rejeitada com suporte na devida autorização judicial contida na decisão proferida em 23/08/2000 pelo MM Juiz Federal Substituto da 6.<sup>a</sup> Vara Criminal, nos autos da Medida Cautelar de Afastamento do Sigilo Bancário (fls. 786 a 799), processo judicial de referência n.º 2000.5101509075-7. Transcrito trecho da mencionada decisão para evidenciar que a mesma não deixa dúvidas quanto à licitude da utilização das provas consubstanciadas pelos extratos bancários. Nessa decisão, a autoridade judicial refere-se expressamente à contribuinte, o que afasta a hipótese do direcionamento genérico.

Esclarecido sobre a incompetência da autoridade administrativa para decisões a respeito de aspectos de inconstitucionalidade no procedimento pela quebra do sigilo, ou pela ofensa aos princípios da legalidade, da publicidade, do devido processo legal e do contraditório.

Reforçada a posição com os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral em "Processo Administrativo Fiscal" a respeito do processo administrativo fiscal para justificar a fase procedimental como de exclusiva atuação inquisitorial do Fisco, sem qualquer possibilidade da instauração do litígio. Com essa argumentação rejeitou a alegação de desconhecimento da quebra do sigilo bancário e da utilização do referido contrato neste processo como óbice à sua continuidade.

A ausência dos extratos bancários do cônjuge, que teria impedido a recorrente de verificar a veracidade dos fatos postos pela fiscalização, e assim cerceado o direito da defesa, não foi aceita, considerando que os ditos documentos encontram-se juntados às fls. 27 a 71 do Anexo I, deste processo. Informado que consta do processo não apenas os ditos extratos bancários, mas, também, as cópias dos cheques emitidos pelo cônjuge que deram origem a tais depósitos, fls. 72 a 110.

Quanto à falta de descrição dos fatos relativos ao item 8 do Auto de Infração informado que esse ato contém texto explicativo informando que se trata de



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

multa isolada por falta de recolhimento do IRPF devido a título de antecipação de carnê-leão, fl. 823, e nos demonstrativos de apuração da multa a Autoridade Fiscal explicitou quais rendimentos sujeitavam-se ao recolhimento mensal. Com essa posição afastou a pleiteada nulidade para essa imposição.

Na parte relativa ao mérito, quanto aos rendimentos de aluguéis explicado que a contribuinte quando intimada a prestar informações sobre os depósitos bancários elaborou planilha demonstrativa na qual discriminou a origem de alguns deles como dessa espécie. Assim, a Autoridade Fiscal confrontou tais valores com aqueles oferecidos à tributação e a diferença constituiu objeto da incidência tributária sob esse título.

Aditou que a contribuinte informa que tais depósitos não se tratam de aluguéis mas não esclarece a real origem desses valores. Dessa forma, considerou que, mesmo se houvessem provas de que não se classificam nessa espécie, seriam tributáveis na modalidade prevista no artigo 42 da lei n.º 9430/96, pelo princípio da universalidade da renda.

A tributação de pensão alimentícia complementar à determinação judicial, por consequência do contrato de "Reconhecimento e Obrigação" firmado com Salvatore Cacciola, fls. 782 a 785, foi mantida, considerando a inexistência de disposição isentiva expressa para que tais valores fossem estirpados do campo da hipótese de incidência tributária. Assim, considerados rendimentos auferidos pela realização de negócio.

Afastada a hipótese de doação porque as importâncias constituíram uma obrigação e não uma transferência de valores por mera liberalidade, conforme determina o artigo 1165 da lei n.º 3.071/16, Código Civil, que define o contrato de doação<sup>1</sup>. A cláusula 6.ª do referido contrato versa sobre o inadimplemento: "6.1. No

<sup>1</sup> Lei n.º 3071/16 – Artigo 1.165 – Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita.



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

Processo nº. : 18471.001288/2002-29

Resolução nº. : 102-2.155

*caso de inadimplemento do primeiro contratante no pagamento das quantias estabelecidas na cláusula primeira, itens "a" e "b", do presente instrumento, a segunda contratante poderá promover a sua execução, nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil".*

Explicado que o artigo 585 do Código de Processo Civil trata de títulos executivos extrajudiciais, dentre os quais figura no inciso II, documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas.

Ainda, esclareceu que o Código Civil, citado, determina, no artigo 1.179, que o doador não é obrigado a pagar juros moratórios, enquanto o referido contrato prevê em sua cláusula 5.<sup>a</sup> o pagamento de multa compensatória de 10 % e de juros de 1% ao mês.

Assim, concluído pela impossibilidade de tal contrato versar sobre doação e mantida a exigência quanto a este item.

A parte da contestação voltada contra a incidência tributária por presunção foi considerada indevida pelo respeitável colegiado, com suporte na efetiva transferência de valores pactuados nos itens 1.1 e 1.1.b do referido instrumento, evidenciadas nos extratos bancários, inclusive com cópias de cheques emitidos pelo ex-cônjuge para a conta da contribuinte. Informou que tais documentos constam do Anexo I dos autos. Quanto ao item 1.1.b, esclarecido que a própria impugnante informou os valores recebidos de seu ex-marido e apresentou os extratos de ambos os contratantes para comprovar as transferências, em resposta datada de 17/03/2000, correspondente ao Termo de Intimação de 29/02/2000.

Observado que a Autoridade Fiscal limitou-se a tributar apenas os valores que tiveram efetiva comprovação da transferência, considerando que estes, em algumas oportunidades, permaneceram abaixo do percentual de 10%



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

estabelecido no contrato. Caso houvesse a tributação da diferença ocorreria a presunção requerida pela impugnante.

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto, contestado pela impugnante com suporte na falta de apropriação da importância de R\$ 150.300,00 doados pelo ex-cônjuge em março/1997, o colegiado considerou a permanência do vínculo matrimonial nesse período, a efetiva existência do débito na conta-corrente do ex-cônjuge e o ingresso da mesma importância na conta da impugnante, **para afastar a incidência tributária** sobre os acréscimos verificados nos meses de março e abril do ano-calendário de 1997.

A glosa das despesas médicas junto à clínica Jorge Jaber Clínica de Psicoterapia Ltda, foi mantida em face da falta de comprovação do efetivo pagamento desse valor, com suporte na IN SRF n.º 25/96, artigo 44. Aditado que a despesa não foi comprovada com documentos originais.

O pagamento da despesa médica em valor de R\$ 7.000,00, que a contribuinte alega ter ocorrido engano na data aposta no recibo, ano 2000 em lugar de 1999, não teve comprovação com outro recibo e outras provas corretivas.

Assim, a glosa das despesas médicas foi mantida integralmente.

A exigência tributária com suporte nos depósitos bancários de origem não comprovada, contestada pela contribuinte em razão de entendimento anterior dos julgados administrativos e judiciais, teve explicação a respeito da nova imposição tributária decorrente do artigo 42 da lei n.º 9430/96.

Justificado que a incidência tributária ocorre pela presunção legal externada pelo referido artigo, de caráter relativo porque permite ao contribuinte afastá-la com prova em contrário.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Afastado o pleito que versa sobre a presença de sinais exteriores de riqueza para a tributação dos depósitos bancários, considerando que a incidência tributária decorreu do artigo 42 da lei n.º 9430/96 e não do artigo 6.º da lei n.º 8021/90.

O feito foi mantido quanto a este item.

A incidência da multa isolada por falta de pagamento da multa de mora sobre importância de R\$ 90.000,00 de Imposto de Renda recolhida em 30/04/1999, pelo recebimento da Fazenda Mombaça, como acordo extintivo da pensão alimentícia judicial, foi considerada procedente tendo em vista que houve uma escritura de promessa de compra e venda em janeiro de 1999, na qual foi ajustada a venda desse imóvel pelo preço de R\$ 730.000,00, sendo adiantada a importância de R\$ 130.000,00 à contribuinte e a diferença de R\$ 600.000,00, correspondeu ao preço da renúncia ao recebimento dos valores referentes à pensão alimentícia que se obrigou o outorgante a pagar, em acordo celebrado nos autos de separação consensual.

A escritura de compra e venda, lavrada em março/99 ratifica essa condição, citando que a importância pactuada foi recebida integralmente na formalização do instrumento promissivo.

A denúncia espontânea foi considerada inaplicável à situação porque o recolhimento do tributo foi efetuado sem o acréscimo dos juros de mora.

Assim, considerado no julgamento *a quo* que a disponibilidade de renda foi efetivada em janeiro de 1999, e a hipótese de incidência do Imposto de Renda concretizou-se nessa data, sendo devida a importância de R\$ 90.000,00 no final do mês subsequente.

Quanto à aplicação da multa isolada pela falta das antecipações a título de carnê-leão, foi esclarecido na referida decisão que essa penalidade deve



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

ser aplicada independentemente de haver saldo de imposto a pagar, uma vez que o momento previsto para esse recolhimento antecede ao de ajuste. A penalidade ocorre pela ausência desse recolhimento.

Já a multa aplicada pelo saldo de imposto a pagar, consubstancia um segundo momento, a omissão de rendimento pelo sujeito passivo subsumida ao comando disciplinado pelo inciso I do § 1.º do artigo 44, que implica cobrança juntamente com o tributo não pago. Assim, são distintas e independentes as ditas penalidades. Considerando essa posição, o colegiado decidiu pela manutenção da exigência quanto à multa isolada.

A parte da contestação dirigida à multa de ofício e aos juros de mora com suporte na ofensa aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco foi afastada pela incompetência da autoridade administrativa para decidir aspectos de inconstitucionalidade. Aditado, que as imposições decorrem das leis 9430/96 artigo 44, e 9.065/95, artigo 13, suporte que a Autoridade Fiscal deve obediência.

Esclarecido no referido Acórdão sobre a inaplicabilidade das decisões administrativas ou judiciais ao julgamento pela falta de extensão de seus efeitos mediante publicação de ato legal.

Essas foram as justificativas e fundamentação legal que deram suporte à decisão de primeira instância.

Representada por seu patrono Marcelo de Lima e Silva Borzino, OAB/RJ 95.847, a contribuinte ingressou com recurso dirigido ao Primeiro Conselho de Contribuintes para contestar a decisão de primeira instância, com os seguintes argumentos, nos quais os títulos constituem transcrição do original da peça recursal:

**1. DA PROVA ILÍCITA (1): O TAL "CONTRATO DE RECONHECIMENTO DE OBRIGAÇÃO"**



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Alegou que a decisão de primeira instância deixou de analisar a decisão judicial que determinou a busca e apreensão, e que esta possibilita constatar a ilicitude da prova fundada no citado contrato.

Transcrito trecho da petição efetuada pelo Ministério Público Federal para obtenção do Mandado de Busca e Apreensão no qual o objeto a ser alcançado são as provas para o crime contra o Sistema Financeiro Nacional, tipificados nos artigos 4.º e 23 da lei n.º 7.292/96. Da mesma forma, trecho da decisão proferida pela autoridade judicial, no mesmo sentido.

Argüiu que no julgamento de primeira instância não foi analisada a questão, mas incluída naquela voltada ao sigilo bancário e mantida a incidência com suporte em uma descrição das circunstâncias em que tal documento chegou à fiscalização e que veio chancelado como se houvesse um "selo de qualidade" em face de ter sido remetido pela Justiça Federal, ordem que lhe permitiria ser usado no feito administrativo.

Com suporte no princípio da moralidade e do devido processo legal, lembrou que a Administração Tributária tem a obrigação de verificar a prestabilidade de qualquer documento destinado a compor o processo.

**2. DA PROVA ILÍCITA (2): A IRREGULAR OBTENÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS.**

Entendeu que os extratos bancários, não aqueles obtidos por meio de decisão judicial fundamentada, especialmente à época, ano de 2000, mas os enviados pela Justiça Federal ou pelo MPF constituem prova ilícita.

Trouxe para esta questão os motivos de valoração e legitimidade postos na questão anterior para a documentação juntada ao processo por parte da autoridade administrativa.



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

Processo nº. : 18471.001288/2002-29  
Resolução nº. : 102-2.155

Justificou sua posição citando a peça impugnatória na qual afirmou que *"O sigilo bancário da Impugnante foi afastado em manifesta afronta aos princípios constitucionais da publicidade, do devido processo legal e do contraditório, tornando ilícita a prova que instrui e fundamenta a autuação"* e quis dizer que mesmo na esfera judicial o processo de quebra do sigilo bancário estava eivado de vícios, e que a autoridade administrativa poderia ter avaliado a "adequação" daquele meio de prova ao processo fiscal.

Argumentado que os limites da lide judicial foram alargados e estendidos para a verificação fiscal da pessoa física, contrariamente ao fim fixado na ação judicial que era a apuração de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Assim, seu entendimento pauta pela impropriedade na utilização de tais extratos bancários em processo distinto da pessoa física do envolvido.

**3. DA AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS**

Ratificada a alegação colocada em primeira instância quanto à tributação dos aluguéis.

**4. DA VEXATOSA PRÁTICA DE LANÇAMENTO DO IRPF COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

Na parte tocante aos depósitos bancários reconhece a legalidade da imposição decorrente do artigo 42 da lei n.º 9430/96, mas entende que a presença de vínculo entre esses valores e a efetiva utilização da renda deve ser externada pelo Fisco.

**5. DA SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM CARACTERÍSTICAS DE PENSÃO ALIMENTÍCIA.**



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

Processo nº. : 18471.001288/2002-29  
Resolução nº. : 102-2.155

Considerou incorreta a tributação dos pagamentos decorrentes do contrato de obrigação firmado entre a contribuinte e seu ex-esposo, porque se tratavam de doações continuadas a fim de manter o poder aquisitivo da recorrente.

Arguiu que : (a) os valores ora tratados não foram fixados em acordo judicial, condição esta que permitiria a respectiva dedução por parte do obrigado a pagá-las caso fosse implementada. (b) tais valores não foram efetivamente deduzidos pelo Sr. Cacciola; (c) essas verdadeiras doações foram regularmente declaradas tanto pela recorrente como por seu ex-marido; (d) o objeto do referido contrato não é vedado; e, por fim, (e) tais valores foram oferecidos à tributação na declaração do Sr. Cacciola.

Alegou que a fundamentação legal utilizada pelo colegiado no julgamento *a quo* é contraditória em sua base, porque de um lado postula a busca da verdade material, e de outro, apega-se à forma do contrato para descaracterizá-lo como doação.

Em seu entender, dois foram os equívocos cometidos no referido julgamento: o primeiro surge quando se fala em elemento essencial da doação, na tentativa de descaracterizar o contrato em discussão, o segundo, aparece na tentativa de apego ao rigor da forma jurídica para ignorar a essência deste mesmo pacto.

Quanto ao primeiro, lembrou que quando o direito privado prescreve uma determinada forma em lei, o faz para limitar as vontades das partes, sendo por isso mesmo nulas as cláusulas contratuais que eventualmente violarem tais regras prescritivas. Inquire se a multa e os juros contratuais, ou mesmo o carácter de título executivo extra judicial são elementos essenciais. Considera que o elemento essencial é a transferência de recursos do marido para a ex-esposa, a título gratuito.

Do lado econômico, alega existirem vários documentos a comprovar a natureza de doação do contrato, especialmente pelo fato de que os valores



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

pactuados foram oferecidos à tributação na Declaração de Ajuste Anual de Salvatore Alberto Cacciola.

Por último, citou a ausência de prova da natureza de pensão alimentícia suplementar, o que prova ter a incidência tributária suporte em presunção inidônea.

**6. DA INDEVIDA GLOSA DE DESPESAS MÉDICAS**

Ratificou a posição externada em primeira instância quanto à glosa das despesas médicas junto a Jorge Jaber Clínica Psicoterapia Ltda e argüiu sobre a exigência indevida de comprovação do efetivo pagamento, quando aceita a documentação comprobatória da despesa.

Ratificou, também, sua postura quanto às despesas com a One Day Clinic – Clínica Cirúrgica Ltda, em valor de R\$ 7.000,00.

**7. DA FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA**

A questão tem referência no item 7 do Auto de Infração. Essa parte do feito consistiu na imposição de penalidade de ofício pelo atraso no pagamento de R\$ 90.000,00 que deveria ter sido efetuado em Fevereiro/99 e somente se concretizou em Abril/99.

Alegou que a efetiva percepção da pensão alimentícia somente ocorreu com a transferência formal do imóvel ocorrida em março/99 e não quando consubstanciada a promessa de compra e venda. Para esse fim, afirmou que a percepção da renda somente ocorreu com a escritura de compra e venda firmada em março/99. E, aditou, que a transferência não produziria efeitos jurídicos enquanto não homologado o acordo pela justiça.



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

Processo nº. : 18471.001288/2002-29

Resolução nº. : 102-2.155

Ratificou os argumentos quanto à aplicabilidade da denúncia espontânea ao ato de recolher o tributo antes de qualquer atitude do Fisco.

E citou como exemplo, o recolhimento de R\$ 1.000.000,00 a título de carnê-leão, com um dia de atraso, que se apanhado pelo Fisco implicaria em uma penalidade de R\$ 750.000,00, o que em seu entender caracterizaria um "roubo".

**8. DAS DEMAIS (SUPOSTAS) INFRAÇÕES SUJEITAS À MULTA DE MORA.**

Ratificou os argumentos expendidos na peça impugnatória quanto a este item.

Finalizou a peça solicitando o acolhimento das preliminares suscitadas, a insubsistência do feito quanto ao mérito e, caso este seja mantido, a anulação do feito na parte tocante à multa isolada sobre o valor do tributo.

O arrolamento de bens não consta do processo, no entanto foi informado na tela online do sistema PROFISC, fl. 1013, na petição de fls. 1019 e 1020 e no despacho de fls. 1112-V-IV, motivo para que considere o processo devidamente instruído.

É o Relatório.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

**VOTO**

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O recurso observa os requisitos de admissibilidade e dele conheço. Contém aspectos preliminares<sup>2</sup>, potenciais inibidores da seqüência processual que devem ser analisados em primeiro lugar, uma vez que, a prevalência de algum deles extingue a relação jurídica tributária quanto ao fato de referência.

Foram levantados dois aspectos preliminares:

1. prova ilícita pela utilização de dados do "contrato de reconhecimento de obrigação" que não se relaciona com o objeto do Mandado de Busca e Apreensão.
2. prova ilícita pela obtenção dos extratos bancários com autorização irregular, porque destinada à finalidade diversa da verificação fiscal da pessoa física desta contribuinte.

A seguir, examina-se individualmente cada um deles, sobrepondo-se a posição do julgamento em primeira instância para que melhor clareie a situação verificada.

- 1. Prova ilícita pela utilização de dados do "contrato de reconhecimento de obrigação" que não se relaciona com o objeto do Mandado de Busca e Apreensão.**

<sup>2</sup> (...) b) na linguagem forense, preliminar equivale a prejudicial: Designa a matéria ou a questão que deve ser conhecida e decidida antes que outra, pois, que se resolve favoravelmente, impede o exame e solução da outra, a que está ligada. Assim, preliminar é toda questão ou toda exceção suscitada no curso de um processo, de tal relevância, que possa influir na decisão da causa ou a paralisar, quando resolvida favoravelmente. SILVA, P.; FILHO, N.S.; ALVES, G.M. Vocabulário Jurídico, 2.<sup>a</sup> Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Verifica-se que o respeitável colegiado de primeira instância decidiu pela licitude dessa prova considerando que os Mandados de Busca e Apreensão decorreram de suspeitas de apuração de ilícitos, oriundas de operações, junto ao Banco Central do Brasil, de instituições financeiras dentre as quais figura o Banco Marka, da qual a impugnante, inclusive, era sócia.

Nesse voto, foi lembrado que o TVF esclarece sobre a espécie do contrato como de "Reconhecimento de Obrigação", e que foi encaminhado à fiscalização pela Justiça Federal, fato que permitiu considerar que a existência de algum impedimento contra sua utilização levaria o Poder Judiciário a não encaminhá-lo ao Fisco.

Na peça recursal alega-se que a decisão de primeira instância deixou de analisar a dita decisão judicial e que esta possibilita constatar a ilicitude da prova fundada no citado contrato.

Transcrito trecho da petição efetuada pelo Ministério Público Federal para obtenção do Mandado de Busca e Apreensão no qual o objeto a ser alcançado são as provas para o crime contra o Sistema Financeiro Nacional, tipificados nos artigos 4.º e 23 da lei n.º 7.292/96. Da mesma forma, trecho da decisão proferida pela autoridade judicial, no mesmo sentido.

Argüiu que no julgamento de primeira instância não foi analisada a questão, pois incluída naquela voltada ao sigilo bancário e mantida a incidência com suporte em uma descrição das circunstâncias em que tal documento chegou à fiscalização, sendo considerado como cancelado com "selo de qualidade" em face de ter sido remetido pela Justiça Federal, que lhe permitiria ser usado no feito administrativo.

Com suporte no princípio da moralidade e do devido processo legal, lembrou que a Administração Tributária tem a obrigação de verificar a prestabilidade de qualquer documento destinado a compor o processo.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

A questão reside no objeto da autorização judicial para o Mandado de Busca e Apreensão que não abrangeria provas destinadas à investigação da pessoa física da contribuinte. Resta, então, analisar as peças processuais que detêm esse conhecimento.

No conjunto de documentos juntados à peça impugnatória sob o título "Doc. 04", fls. 950 a 957, encontram-se cópias da petição efetuada pelo MPF para a Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, fls. 951 a 953, e da decisão proferida pela MM Juíza Federal Titular da 6.ª Vara Federal Criminal, fls. 954 e 955.

No primeiro documento citado, verifica-se que o objeto da petição não se restringiu aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, mas também àqueles voltados contra a Administração Pública. Transcrevo cópia do texto que explicita essa posição:

"Ao que tudo indica, há graves indícios do cometimento de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e a Administração Pública, principalmente ante o teor explosivo de matéria veiculada na Revista Veja, desta semana (em anexo), noticiando forte esquema de corrupção instalado na cúpula do BACEN, consistente na venda de informações privilegiadas ao FONTECINDAM e ao BANCO MARKA, consoante se extrai de alguns trechos abaixo colacionados (...)."

O segundo documento que expressa a decisão autorizatória da busca e apreensão contém determinativo no sentido de que fossem apreendidos documentos e quaisquer objetos necessários à prova dos crimes previstos nos artigos 4.º e 23 da lei n.º 7492/86<sup>3</sup>, ou elemento de convicção, nos termos do art. 240, "e" e "h" do CPP.

<sup>3</sup> Lei n.º 7.492/86 - Art. 4º. Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 23. Omitir, retardar ou praticar, o funcionário público, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira:



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Essa documentação foi juntada pela impugnante.

O processo contém cópia autenticada pela Justiça Federal em 22/04/99, e com carimbo da Comissão Parlamentar de Inquérito – Requerimento n.º 127/99 – SF, e rubrica do secretário, em todas as páginas, fls. 782 a 785 – V-IV, no entanto, não consta o documento que a encaminhou ao Fisco.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, fl. 835, a Justiça Federal encaminhou o contrato de “Reconhecimento de Obrigação”, firmado em 21/05/97 entre Salvatore Alberto Cacciola e a contribuinte.

A decisão colegiada de primeira instância não menciona a origem do referido documento no processo, apenas faz referência ao documento apresentado pela impugnante e à citação contida no TVF.

Então, considerando a contestação posta pela recorrente a respeito desse documento, é necessário converter o julgamento em diligência para a Autoridade Fiscal instruir o processo com a documentação que demonstre sua origem e, caso seja confirmada a remessa pelo Poder Judiciário, externar sob qual finalidade foi encaminhado à Administração Tributária.

## **2. Obtenção Irregular Dos Extratos Bancários – Prova Ilícita**

A recorrente argüiu que os extratos bancários/obtidos por meio da decisão judicial constituem prova ilícita considerando que a quebra do sigilo para esse fim decorreu do objetivo de verificar irregularidades no Sistema Financeiro Nacional. Então, mesmo que autorizado o uso desses dados para a Administração Tributária essa determinação foi irregular porque a contribuinte não tinha relação com o objeto da ação judicial.

Acrescentou que na peça impugnatória já havia exposto os aspectos de ilegalidade dessa ação porque somente a conheceu no momento em que tomou



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

ciência da notificação do Fisco. Ofensa, então, aos princípios constitucionais da publicidade, do devido processo legal e do contraditório, tornando ilícita a prova que instrui e fundamenta a autuação.

Argumentado que os limites da lide judicial foram alargados e estendidos para a verificação fiscal da pessoa física, contrariamente ao fim fixado na ação judicial que era a apuração de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Assim, os extratos bancários não podem ser usados como prova no processo administrativo na pessoa física da esposa do banqueiro.

**O respeitável colegiado de primeira instância**, afastou a ilicitude na obtenção dos extratos bancários com suporte na devida autorização judicial contida na decisão proferida, em 23/08/2000 pelo MM Juiz Federal Substituto da 6.<sup>a</sup> Vara Criminal, nos autos da Medida Cautelar de Afastamento do Sigilo Bancário (fls. 786 a 799), processo judicial de referência n.º 2000.5101509075-7.

Transcrito trecho da mencionada decisão para evidenciar que a mesma não deixe dúvidas quanto à licitude da utilização das provas consubstanciadas pelos extratos bancários. Nessa decisão, a autoridade judicial refere-se expressamente à contribuinte, o que afasta a hipótese do direcionamento genérico.

Na peça impugnatória, fls. 896 a 901, o objeto de contestação é o conhecimento da quebra do sigilo bancário apenas no momento em que recebido o Auto de Infração, fato que segundo a impugnante constituiu ofensa aos já citados princípios.

Verifica-se que os extratos bancários foram obtidos mediante autorização judicial expedida no processo 2000.51.01509075-7, do qual consta cópia da decisão às fls. 786 a 799.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Nesse documento constam os motivos de tal ordem, que não se restringem ao Sistema Financeiro Nacional considerando a extensão dos efeitos de eventual crime nessa área. Cito alguns trechos da motivação:

“Aduz o Parquet Federal em seu bem fundamentado requerimento de fls. 02/25, que paralelamente às investigações efetuadas pela Polícia Federal que ensejaram a propositura da ação penal n.º 99.046981-0 perante este Juízo, foi constituído pela Receita Federal um grupo de Auditores Fiscais para verificação da situação fiscal de contribuintes suspeitos de envolvimento nos ilícitos apurados.

Alega o MPF que tal medida se mostrou necessária eis que os crimes investigados envolveriam vultosas quantias, as quais por serem produto de ilícito poderiam não ser corretamente registradas e declaradas pelas pessoas envolvidas, acarretando, assim, sonegação tributária.

Em razão do trabalho do grupo de Auditores Fiscais, o Superintendente da Receita Federal encaminhou ao MPF ofício instruído com relatórios das fiscalizações em andamento, representando pelo afastamento do sigilo das operações bancárias de diversos contribuintes, como diligência necessária para continuação das investigações e visando uma completa apuração dos fatos. (...).

Os relatórios elaborados pelas diligentes Autoridades Fiscais e o bem fundamentado requerimento do Ministério Público Federal demonstram, claramente, a necessidade do afastamento do sigilo bancário como diligência imprescindível para a apuração de eventual prática de fatos delituosos e identificação de seus autores.

Tal medida excepcional se justifica, na medida em que visa a apuração de delitos graves e a proteção de bens jurídicos como: o *sistema financeiro nacional e a ordem econômica*, fontes de promoção do desenvolvimento equilibrado do País e instrumentos de realização da justiça social, que devem servir aos interesses da coletividade, tal como dispõem os artigos 170 e 192 da Constituição da República.”



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

Processo nº. : 18471.001288/2002-29

Resolução nº. : 102-2.155

A alegação de que a contribuinte não tinha relação com o Sistema Financeiro Nacional e por esse motivo torna-se ilegal a quebra do seu sigilo bancário não pode ser aceita para inibir a seqüência processual.

Como explicitado no texto transcrito da decisão judicial, um crime contra o sistema financeiro nacional não se restringe à uma pessoa apenas mas a um grupo de pessoas, e para que o crime seja devidamente configurado necessário que a investigação criminal desenvolva-se conjuntamente com a fiscal e sobre um grupo de pessoas que possam estar envolvidas. A investigação das declarações de ajuste anual das pessoas físicas constitui passo decisivo porque externa a localização do dinheiro dolosamente subtraído.

Assim, mesmo não sendo pertinente a análise da ação judicial, verifica-se que a quebra do sigilo bancário não contém qualquer irregularidade.

Os outros motivos de protesto inseridos na peça impugnatória e trazidos para a recursal, foram as ofensas aos princípios da publicidade, do devido processo legal e do contraditório, que tornariam ilícita a prova que instrui e fundamenta a autuação. Essa posição decorreu do conhecimento da quebra do sigilo apenas no momento em que recebido o Auto de Infração.

Em respeito ao princípio da separação de poderes, não cabe a este julgamento a análise do processo judicial que autorizou a quebra do sigilo bancário.

Quanto ao processo administrativo fiscal, regido em nível mais amplo pela lei n.º 9784/99, não ocorreram tais ofensas.

Durante o procedimento investigatório a Autoridade Fiscal solicita ao fiscalizado os esclarecimentos que são necessários ao bom andamento do trabalho, e a terceiros aqueles dados que não são obtidos diretamente do primeiro.

Nessa fase não se comunica ao contribuinte todos os passos da investigação, visando em primeiro lugar a preservação de sua tranqüilidade, em



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

ségundo, o aspecto econômico, porque a comunicação exigiria envolvimento integral do fiscalizado para atender as demandas, que lhe causaria prejuízos econômicos; em terceiro, a economia de tempo útil do fiscalizado e do próprio Fisco.

Porém, na conclusão da investigação, instrui-se o processo com todos os termos e documentos que demonstram os passos desenvolvidos pela Autoridade Fiscal e lavra-se Termo de Verificação Fiscal no qual explicita-se toda a movimentação desenvolvida no transcorrer da investigação para que o direito de defesa do fiscalizado seja permitido com o ato de ciência.

Então, não constitui atribuição da Autoridade Fiscal informar, durante a fase procedimental, pedido de quebra do sigilo bancário, uma vez que constitui passo da investigação desenvolvida e será dado publicidade no momento em que concluída a investigação, constituirá documento integrante do processo fiscal e será permitido o contraditório quando de eventual exigência tributária. Caso não se constate qualquer infração, ainda assim, constituirá processo administrativo e será dado conhecimento ao fiscalizado sobre a ação desenvolvida.

Portanto, ação que observa os princípios da publicidade, do contraditório e do devido processo legal. A preliminar deve ser rejeitada.

Quanto ao mérito, verifica-se que o processo, também, necessita de ação complementar da unidade de origem para que o julgamento seja efetuado.

Na parte tocante à glosa de despesas médicas, defesa ratificou os argumentos expendidos sobre os pagamentos efetuados à Jorge Jaber Clínica Psicoterapia Ltda e protestou contra a exigência indevida de comprovação do efetivo pagamento, quando foi aceita a documentação comprobatória da despesa. Também, a postura da peça impugnatória quanto às despesas com a One Day Clinic – Clínica Cirúrgica Ltda, em valor de R\$ 7.000,00.



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

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Quanto à glosa das despesas médicas junto à clínica Jorge Jaber Clínica de Psicoterapia Ltda, o colegiado de primeira instância decidiu mantê-la em face da falta de comprovação do efetivo pagamento desse valor, com suporte na IN SRF n.º 25/96, artigo 44. Aditou que a despesa não foi comprovada com documentos originais.

A despesa médica em valor de R\$ 7.000,00, que a contribuinte alega ter ocorrido engano na data aposta no recibo, ano 2000 em lugar de 1999, foi mantido pela falta de comprovação com o recibo correto e outras provas.

Assim, a glosa das despesas médicas foi mantida integralmente.

A dedução por despesas com médicos ou clínicas tem por fundamento a manutenção da capacidade contributiva do sujeito passivo, que em face de sua saúde instável arca com custos mais elevados e, conseqüentemente, tem seu patrimônio e poder aquisitivo diminuído.

Assim, o legislador excluiu da incidência tributária os valores correspondentes a esses custos, permitindo sua diminuição do total da renda tributável percebida no período, de acordo como artigo 8.º da lei n.º 9250/95<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Lei n.º 9250/95 - Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;(....)

§ 2º O disposto na alínea "a" do inciso II:

I - aplica-se, também, aos pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País, destinados à cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas da mesma natureza;

II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes;

III - limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

Verifica-se que a lei permite a dedução dos pagamentos efetuados a esse título, e limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento.

Nesta situação, a contribuinte efetuou a dedução das despesas com a clínica Jorge Jaber Clínica de Psicoterapia Ltda conforme consta da Declaração de Ajuste Anual às fls. 134, apresentada, tempestivamente, em 28/04/2000. Quando solicitado pela Autoridade Fiscal, apresentou as correspondentes Notas Fiscais de Prestação de Serviço, em nome de Salvatore Alberto Cacciola, fls. 356 a 396, acompanhadas de cartas corretivas dos dados do usuário dos serviços passando-os para aqueles da contribuinte. Essas notas têm data de emissão que variam desde o início até o final do ano de 1999.

Considerando que a carta corretiva é um instrumento contábil adequado para corrigir situações de engano na fonte produtora dos serviços, e que a contribuinte havia se separado de seu esposo em 16 de julho de 1997, fls. 781, não faz sentido que as despesas médicas fossem pagas pelo ex-cônjuge.

É certo que a ação de separação previa pagamento de plano de saúde para a contribuinte cláusula 5.1, fl. 780, no entanto, não se dispõe do inteiro teor do acordo entre as partes. Mas, verificando a escritura de promessa de compra e venda às fls. 765 a 772, constata-se que os planos de saúde constituíram ônus do

---

IV - não se aplica às despesas ressarcidas por entidade de qualquer espécie ou cobertas por contrato de seguro;

V - no caso de despesas com aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias, exige-se a comprovação com receituário médico e nota fiscal em nome do beneficiário.

§ 3º As despesas médicas e de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial ou de acordo homologado judicialmente, poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto de renda na declaração, observado, no caso de despesas de educação, o limite previsto na alínea b do inciso II deste artigo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 18471.001288/2002-29

Resolução nº : 102-2.155

**ex-marido até a data de 26 de janeiro de 1999**, oportunidade em que a entrega da Fazenda Mombaça quitou os benefícios obtidos pela contribuinte no acordo judicial.

Como expresso na referida escritura, a entrega do referido imóvel correspondeu a renúncia da pensão alimentícia formalizada no acordo judicial e dos benefícios pelos pagamentos de planos de saúde.

“...promete vender à outorgada, o imóvel acima referido, pelo preço certo e ajustado de R\$ 730.000,00 (setecentos e trinta mil reais), sendo R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), neste ato, em moeda corrente no país, e a diferença, no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) representada pela **renúncia, desde já formalizada pela outorgada para todos os fins e efeitos de direito, ao recebimento dos valores referentes à pensão alimentícia que se obrigou o OUTORGANTE a pagar, em acordo celebrado nos autos da ação de separação consensual que tramitou perante a 10ª Vara de Família desta Comarca do Rio de Janeiro (Processo n.º 97.001.056.258-5), inclusive no que se refere às mensalidades e/ou anuidades dos planos de Saúde de que seja beneficiária a OUTORGADA, que a partir desta data passa a assumir os custos correspondentes, de forma a isentar o OUTORGANTE de qualquer outra responsabilidade financeira derivada daquele acordo judicial;**” (Original sem realcê e grifos).

Assim, os ditos pagamentos, a partir de 26/01/99 não poderiam constituir ônus de Salvatore Alberto Cacciola. No entanto, considerando que os comprovantes foram emitidos em nome do ex-marido, apesar da presença de carta corretiva para todas as notas, e a posição do respeitável colegiado de primeira instância, conveniente que a unidade de origem diligencie junto à prestadora dos serviços para obter a confirmação da autoria dos pagamentos e os comprovantes da entrega do respectivo numerário.

Isto posto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência a ser realizada por funcionário da unidade de origem, para :



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

Processo nº. : 18471.001288/2002-29

Resolução nº. : 102-2.155

1. Instruir o processo com a documentação que demonstre o encaminhamento e a origem do Contrato de Reconhecimento de Obrigação e, em sendo confirmada a remessa pelo Poder Judiciário, externar sob qual finalidade foi encaminhado à Administração Tributária.

2. Diligenciar junto à fonte emissora dos recibos médicos emitidos em nome do ex-marido, Clínica Jorge Jaber Clínica de Psicoterapia Ltda, objeto da glosa efetuada pela Autoridade Fiscal, para obter a confirmação da autoria dos pagamentos e os comprovantes da entrega do respectivo numerário.

Sala das Sessões - DF, em 04 de novembro de 2003.

NAURY FRAGOSO TANAKA