



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Recurso nº. : 145.868 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF – Ex(s): 1998 e 1999
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e JOSÉ JURANDIR D'ÁVILA BORGES FILHO
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.152

IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - O Termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou a data da entrega da declaração referente ao período, se esta for apresentada antes dessa data (art. 173, I e parágrafo único).

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

PAF - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA – FINALIDADE – INDEFERIMENTO - A perícia tem por finalidade trazer aos autos parecer técnico especializado sobre matéria em litígio trazendo elementos para o desate do processo, e não para colher, de terceiros, juízo sobre os temas em discussão. Deve ser indeferido o pedido quando se verificar que a perícia solicitada é dispensável diante dos elementos de convicção constantes dos autos ou de que não acrescentaria elementos novos capazes de contribuir para a formação da convicção do julgador.

SIGILO BANCÁRIO – QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável, pela autoridade administrativa, para o desenvolvimento da ação fiscal competente, poderá a autoridade administrativa requisitar das instituições financeiras a informações sobre operações financeiras realizadas pelos contribuintes, sem que isso constitua quebra de sigilo bancário.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 – Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recurso de ofício negado.

Preliminares rejeitadas.

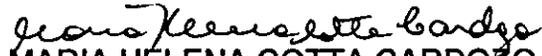
Recurso negado.

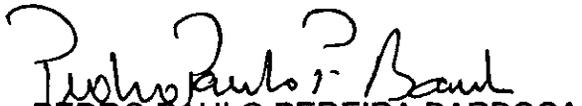
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e JOSÉ JURANDIR D'ÁVILA BORGES FILHO

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

Recurso nº. : 145.868
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e JOSÉ JURANDIR D'ÁVILA BORGES FILHO

RELATÓRIO

Contra JOSÉ JURANDIR D'ÁVILA BORGES FILHO, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 488.478.367/00, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 137/143 e Folha de Continuação do Auto de Infração de fls. 125/136 para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF no valor total de R\$ 9.817.708,50, incluindo multa de ofício qualificada e juros de mora, estes calculados até 30/09/2003.

Infração

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARCTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Depósitos bancários não comprovados, conforme Folha de Continuação em anexo (Fato gerador: 1997 e 1998).

Na referida Folha de Continuação do Auto de Infração a autoridade lançadora relata que o lançamento teve por base depósitos bancários realizados em contas mantidas pelo Autuado nos bancos Itaú, Banerj e Unibanco; que no Termo de Início de Fiscalização o Contribuinte foi intimado a apresentar, entre outros documentos, os extratos bancários referentes às contas mantidas nos citados bancos; que não os tendo apresentado, foram emitidas Requisições de Movimentação Financeira – RMF para os bancos, que enviaram os extratos; que de posse destes, foram relacionados os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

depósitos/créditos e intimado o Contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações; que o Contribuinte não atendeu à solicitação e, reintimado, também não atendeu; que foram concedidos vários prazos para que o Contribuinte e seus procuradores atendessem às diversas intimações, mas em nenhum momento foi comprovada a origem dos depósitos bancários; que em 17/10/2003 o Contribuinte respondeu a intimação onde afirmava que não tinha como comprovar a origem dos depósitos bancários; que diante desses fatos, procedeu ao lançamento, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; que foi exigida a multa qualificada por ter o Contribuinte incorrido em fraude ao "fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo".

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 156/241, com as alegações a seguir resumidas.

Argúi, preliminarmente, o Contribuinte, a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em relação ao exercício de 1997. Sustenta que o Imposto de Renda é tributo lançado por homologação, aplicando-se a ele, para a contagem do prazo decadencial, a regra do art. 150, § 4º do CTN, isto é, o termo inicial de contagem do prazo será a data do fato gerador. Afirma que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo apenas em outubro de 2003 enquanto o término do prazo para lançar créditos referentes ao ano de 1997, contado do fato gerador, terminou em 31/12/2002.

Aduz, após discorrer sobre o conceito de renda, que os valores que serviram de base de cálculo para o lançamento – os depósitos bancários – não se caracterizam como renda. Argumenta que a Fiscalização deveria comprovar que a movimentação bancária



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

representa renda a ser consumida e que se verificou aumento patrimonial, para que pudesse proceder à autuação; que nem toda a movimentação bancária resultava em lucro, mas às vezes em prejuízo; que caberia ao Fisco comprovar que a movimentação bancária correspondeu exatamente à renda auferida.

Repudia a quebra do seu sigilo bancário sem autorização judicial. Escora-se em extensas referências doutrinárias e jurisprudenciais. Sustenta, referindo-se à Lei Complementar nº 105, de 2001 e ao Decreto nº 3.724, de 2001 que, independentemente da constitucionalidade dessas normas, sua aplicação não poderia atingir fatos anteriores a suas vigências, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade.

Insurge-se contra o fato de o lançamento ter se baseado apenas em presunção legal, produzindo um resultado – o lançamento – que, assevera, violaria os princípios da capacidade contributiva, da utilização do tributo com o fim de confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade. Tece considerações de ordem teórica sobre o conceito de presunção, que não teria sido observado pela norma aplicada ao lançamento. Desenvolve extensa discussão teoria sobre os princípios acima referidos e discorre sobre a importância da interpretação dos princípios constitucionais. Invoca a Súmula nº 182 do antigo TFR.

No mérito, reafirma que só admite a tributação sobre os frutos da atividade que ensejou a movimentação bancária, que diz ter sido a compra e venda de dólares.

Solicita a realização de perícia.

Decisão de primeira instância



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

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

A DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II julgou procedente em parte o lançamento com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas:

**"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 1998, 1999**

Ementa: LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO
É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois este princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO BANCÁRIO.

A autoridade fiscal pode solicitar informações e documentos relativos a operações bancárias quando em procedimento de fiscalização.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, por intermédio do lançamento, cessa após o decurso do prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte, no caso de não apresentação da declaração de ajuste.

JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, não proferidas pelo STF, não se constituem em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Indevida a multa qualificada de 150%, quando não comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, sendo cabível a aplicação do item I, do artigo 44 da lei nº 9.430/1996.

Lançamento Procedente em Parte."

A DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II acolheu a preliminar de decadência em relação ao ano de 1997 e desqualificou a penalidade, mantendo o lançamento em relação a todos os demais itens.

Recurso de ofício

A DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II recorreu de ofício do Acórdão em cumprimento ao disposto no art. 34, I, § 1º do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 1997 e art. 2º da Portaria MF nº 375, de 2001.

Recurso voluntário

Não se conformando com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência, por seu representante legal, em 09/03/2004 (fls. 358), o Contribuinte apresentou, em 05/04/2004, o recurso de fls. 429/454, onde, a partir dos fundamentos da decisão recorrida que afirmou a possibilidade de o Fisco ter acesso a informações bancárias sem a necessidade de prévia autorização judicial, mesmo em relação a períodos anteriores à vigência da lei Complementar nº 105, e Lei nº 10.174, ambas de 2001, argumenta que a Fiscalização deveria "perquirir sobre cada qual dos depósitos recebidos em conta-corrente pelo ora Recorrente, ao invés de buscar imputar-lhe presunção de favorecimento".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

Ressalta a importância dos princípios que diz terem sido violados e reafirma a alegação da peça impugnatória de que os depósitos bancários não expressam rendimentos omitidos; que o critério de lançar com base em depósitos bancários não é o mais adequado e justo; que se trata de mera presunção cuja aplicação no caso resulta em violação de vários princípios constitucionais e menciona expressamente os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, não-confisco e capacidade contributiva.

Por fim, reitera, genericamente, as alegações e argumentos da peça impugnatória.

O Contribuinte, em 11/10/2005 apresentou razões adicionais onde aduz, em síntese, que em depoimento perante Autoridade Judiciária, "o Auditor Fiscal (autuante) esclareceu e revelou inúmeros vícios no procedimento fiscalizatório e que por si só maculam completamente o dito procedimento e por conseguinte o tributo lançado". Anexa cópia do referido depoimento com destaque de trechos que diz favorecerem a defesa.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

Recurso de ofício

O crédito tributário exonerado, objeto do recurso de ofício, decorreu do acolhimento da preliminar de decadência em relação ao ano-calendário de 1997 e da desqualificação da penalidade.

Como se vê do relatório, a DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II acolheu a preliminar de decadência com base no fundamento de que, ainda que o Imposto de Renda seja tributo lançado por homologação, no caso de rendimentos omitidos, em relação aos quais o Contribuinte não procedeu á apuração e pagamento do imposto, aplica-se a regra geral de contagem do prazo decadencial constante do art. 173, I do CTN, isto é, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. E mais, que no caso de entrega da declaração referente ao período dentro do ano do prazo de entrega, o termo inicial se antecipa para essa data.

Assim, concluiu a Turma Julgadora de Primeira Instância: "No caso presente, o Contribuinte apresentou a declaração de rendimentos relativamente ao ano-calendário de 1997 em 29/04/1998 (fls. 04), logo o prazo decadencial iniciou-se em 30/04/98 e terminaria em 30/04/2003". E arremata dizendo que, como a ciência do lançamento ocorreu em 21/10/2003, já teria transcorrido o prazo decadencial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

Essa, precisamente, tem sido a minha posição sobre a decadência. Entendo, da mesma forma, que só há falar em homologação quando o contribuinte, antecipando-se ao Fisco, procede à apuração e paga o imposto apurado. Sem esse procedimento não há o que ser homologado e, portanto, não há falar em aplicação da regra do § 4º do art. 150 do CTN.

Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, p. 210) define homologação como sendo "*o ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão*".

Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 19ª edição, São Paulo, editora Malheiros), por sua vez, assim define a homologação: "*é o ato administrativo de controle pelo qual a autoridade administrativa superior examina a legalidade e a conveniência de ato anterior da própria Administração, de outra entidade ou de particular, para dar-lhe eficácia*".

O que se extrai das definições oferecidas pelos consagrados administrativistas é que no cerne do conceito de homologação está a necessidade lógica inafastável da existência de um ato anterior a ser homologado. Não se homologa o nada. Não se homologa a omissão em praticar o ato que deveria ser objeto de apreciação por parte da autoridade a quem compete homologar (ou não) esse mesmo ato.

No caso do lançamento por homologação a que se refere o art. 150, o ato a ser objeto de homologação, de responsabilidade do contribuinte, está claramente definido no caput do art. 150: "*antecipar o pagamento sem prévio exame por parte da autoridade*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

administrativa", o que pressupõe a apuração do montante do imposto devido. Sem a apuração e pagamento do imposto devido, nada há para ser homologado.

Esse entendimento vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as recentes decisões daquele Tribunal cujas ementas a seguir reproduzo:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO. ART. 173, INCISO I, DO CTN. ITERATIVOS PRECEDENTES.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os artigos 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, o tributo restou declarado e não pago, inserindo-se na hipótese de lançamento de ofício, hipótese em que o prazo de decadência passa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado (art. 173, inciso I, do CTN). Agravo regimental provido, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo. (AgRg no AG 633786/SP; 2004/0142913-2 Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO - julgamento: 15/03/2005).

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

5. Recurso especial provido.

(RESP 512840/SP; 2003/0052007-2. Relatora: Ministra Eliana Calmon - julgamento: 19/04/2005)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

NETTO) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

Nas hipóteses que cuidam de lançamento por homologação (imposto de renda) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Com efeito, como bem salientou a ilustre Ministra Eliana Calmon, "nas exações cujo lançamento se faz por **homologação**, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN" (Resp 183.603/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.08.2001). Agravo regimental improvido. (AgRg no RESP 597068/RS; 2003/0176626-9 - Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO - julgamento: 14/12/2004)

Entendo, também, que a entrega da declaração antecipa o termo inicial de contagem desse prazo para a data em que se operou a entrega. É que, nessa data a Fazenda tomou conhecimento formalmente do procedimento adotado pelo Contribuinte e, portanto, também de suas omissões e poderá revisar a declaração, exigindo o tributo eventualmente omitido. Assim, esse ato pode ser considerado medida preparatória indispensável ao lançamento, conforme referido na parte final do parágrafo único do art. 173 do CTN.

Sobre a desqualificação da penalidade, da mesma forma, não tenho reparos a fazer à decisão recorrida. De fato, não está configurada nos autos a hipótese de evidente intuito de fraude, exigido pela legislação como condição para a exasperação da penalidade, como muito bem demonstrou o voto condutor da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Recurso voluntário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

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

Como no recurso o Contribuinte reitera os termos da impugnação e nesta formulou pedido de realização de perícia, entendo que o pedido foi repetido no recurso. E passo a apreciá-lo.

Como se vê dos quesitos formulados pelo Contribuinte na peça impugnatória, a perícia teria o propósito de colher de terceiros impressões e juízos sobre as questões em litígio e não para obter parecer técnico sobre matéria que exija conhecimento especializado. Ora, é esta última a finalidade da perícia.

Por outro lado, a matéria em litígio gira em torno das preliminares suscitadas pelo Recorrente e que envolvem, basicamente, matéria de direito e sobre a comprovação ou não da origem dos depósitos bancários, que pode ser averiguada com os elementos constantes dos autos.

Entendo, assim, que a realização da perícia nada acrescentaria para o desate do processo, mormente com base nos quesitos formulados pelo Requerente, razão pela qual indefiro o pedido.

O Recorrente insurge-se contra a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial. Relativamente a essa questão, entendo, acompanhando a jurisprudência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

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

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

Lei nº 4.595, de 1964:

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

(...)

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

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

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

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

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras."

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

Lei nº 8.021, de 1990:

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

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

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

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

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

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

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

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

Embora não explicitado na impugnação e no recurso, o Contribuinte faz referência indireta à violação ao princípio da irretroatividade, referindo-se à Lei nº 10.174, de 2001. Examino, portanto, essa questão. A referida lei alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996. Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

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

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'."

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

"Art. 11.

(...)

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

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

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao mero procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

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

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

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

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

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

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

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

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

9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido."

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

Outro ponto da defesa do Autuado diz respeito ao fato de o lançamento ter-se baseado em meras presunções. Defende o Recorrente que a autoridade lançadora deveria ter comprovado que a movimentação financeira representou efetivo resultado em termos de renda ou acréscimo patrimonial, única base admitida para tributação.

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

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

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

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

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

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

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

"As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções *simples*; ou comuns, ou de homem (*praesumptiones hominis*) e presunções *legais*, ou de direito (*praesumptiones iuris*). Estas, por sua vez, se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

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

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

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

Assim, a simples afirmação de que o lançamento se baseia em simples presunção, sem a apresentação de provas que a ilidam, em nada aproveita à defesa.

O Recorrente sustenta, ainda, que o lançamento, na forma em que se procedeu, violou princípios constitucionais como o da capacidade contributiva, do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Reconheço a importância dos princípios na realização do direito, mormente, no caso brasileiro, após a Constituição de 1988, que incorporou as novas tendências do constitucionalismo, onde os princípios deixam de ser meros parâmetros de interpretação das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

regras e passam a ter, eles próprios, força normativa. Todavia, no caso presente, os princípios invocados pelo Recorrente não o socorrem. É que, estes se dirigem, primordialmente, ao legislador, orientando-o na elaboração das normas tributárias.

É assim o princípio da capacidade contributiva, m como o do não confisco. O primeiro, referido no art. 145, § 1º da Constituição Federal, orienta o legislador a, quando da instituição dos imposto, graduá-los observando a capacidade contributiva; o segundo, referido no art. 150, IV, veda a utilização do imposto com efeito de confisco. Ora, ambos os princípios devem ser observados quando da edição da norma que institui o imposto. Caso não observado poderá ser esta inquinada de inconstitucional. Instituído o imposto, por outro lado, não compete à autoridade administrativa fazer juízo sobre essas questões para decidir sobre a aplicação ou não da norma regularmente inserida no ordenamento jurídico. Deve simplesmente aplicá-la, em obediência a um outro princípio, este sim a ele dirigido, o da vinculação à lei.

Ora, no caso presente não há decisão do Tribunal Constitucional declarando a inconstitucionalidades das normas que instituem os tributos, e nem do próprio art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que fundamentou a exigência. E falece competência aos órgãos julgadores administrativos para fazerem juízo de constitucionalidade de normas.

Quanto aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade aplica-se o mesmo raciocínio, com reforço da aplicação do princípio da legalidade e da vinculação à lei. Isto é, não se cogita de a autoridade administrativa deixar de aplicar norma validamente inserida no ordenamento jurídico com base em juízo de razoabilidade e proporcionalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.002344/2003-23
Acórdão nº. : 104-21.152

Quanto ao mérito, o Contribuinte não traz aos autos qualquer elemento de prova da origem dos recursos aportados para suas contas bancárias. Sem tal comprovação, paira incólume a presunção.

Cumprе acrescentar, sobre as razões adicionais apresentadas pelo Recorrente que, ao contrário do que afirma, não se vislumbra nos elementos trazidos aos autos nada que altere as conclusões acima.

No depoimento referido pelo Recorrente do Auditor Fiscal autuante o que se vê são referências aos procedimentos adotados durante o processo fiscalizatório que em nada maculam o lançamento.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, e, quanto ao recurso voluntário, indeferir o pedido de realização de perícia, rejeitar as preliminares de quebra de sigilo bancário e de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da capacidade contributiva, do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 10 de novembro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA