



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

**Processo n°** 19515.000685/2002-92  
**Recurso n°** 152.327 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex.: 1999  
**Acórdão n°** 102-49.069  
**Sessão de** 28 de maio de 2008  
**Recorrente** CAETANO MORENO SANCHEZ  
**Recorrida** 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

DEPOSITOS BANCÁRIOS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DE ORIGEM DESCONHECIDA. Procedimento fiscal decorrente de ofício de Vara Criminal da Justiça Federal à pedido do Ministério Público. Preliminar afastada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM DESCONHECIDA. LEI COMPLEMENTAR 105/2001 E LEI FEDERAL 10.174/2001. Irretroatividade afastada em razão de sua natureza procedimental. Art. 144 do CTN. Preliminar afastada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPOSITOS BANCÁRIOS. Presunção legal relativa estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430 de 1.996. Inversão do ônus da prova. Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
PRESIDENTE





SILVANA MANCINI KARAM  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Naury Fragoso Tanaka, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos.

## Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa “a quo”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, in verbis:

“Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 02/10/2.002, o Auto de Infração de fls. 90 a 95, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1.999 (anocalendário 1.998), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 936.032,74, dos quais R\$ 402.110,47 correspondem a imposto, R\$ 301.582,85, a multa proporcional, e R\$ 232.339,42, a juros de mora, calculados até 30/09/2.002.

2. *Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 88 e 89) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 93 e 94), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:*

*2.1-Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.*

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável (R\$)</i>	<i>Multa (%)</i>
<i>31/01/1.998</i>	<i>127.522,94</i>	<i>75,00</i>
<i>28/02/1.998</i>	<i>128.650,44</i>	<i>75,00</i>
<i>31/03/1.998</i>	<i>148.315,36</i>	<i>75,00</i>
<i>30/04/1.998</i>	<i>109.797,99</i>	<i>75,00</i>
<i>31/05/1.998</i>	<i>101.357,89</i>	<i>75,00</i>
<i>30/06/1.998</i>	<i>119.692,82</i>	<i>75,00</i>
<i>31/07/1.998</i>	<i>127.139,76</i>	<i>75,00</i>
<i>31/08/1.998</i>	<i>116.477,75</i>	<i>75,00</i>
<i>30/09/1.998</i>	<i>130.693,21</i>	<i>75,00</i>
<i>31/10/1.998</i>	<i>100.692,87</i>	<i>75,00</i>
<i>30/11/1.998</i>	<i>210.761,75</i>	<i>75,00</i>
<i>31/12/1.998</i>	<i>56.826,22</i>	<i>75,00</i>

*Enquadramento legal: Art. 42 da Lei nº 9.430/1.996; art. 4º da Lei nº 9.481/1.997; art. 21 da Lei nº 9.532/1.997.*

3. *Cientificado do Auto de Infração em 02/10/2.002 (fls. 92 e 95), o contribuinte, por intermédio de seu representante legal (fl. 133), apresentou, em 31/10/2.002, a impugnação de fls. 104 a 131, acompanhada dos documentos de fls. 135 a 183, alegando, em síntese, que:*

- 3.1- preliminarmente, pelo princípio constitucional da irretroatividade da lei, deve ser observado o disposto na Lei n° 9.311/1.996, que não permitia a violação do sigilo bancário através da CPMF;
- 3.2- desse modo, a legislação atualmente vigente, consubstanciada pela Lei n° 10.174/2.001, pela Lei Complementar n° 105/2.001, bem como pelo Decreto n° 3.274/2.001, aplicável à espécie, só poderia ser usada para informações de movimentação financeira a partir de 2.001, não podendo atingir fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, não retroagindo, sob pena de se violar o princípio da anterioridade (reproduz doutrina);
- 3.3- o princípio de irretroatividade das leis foi elevado pela Carta Magna entre os direitos e garantias fundamentais, estabelecendo que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", sendo que a Constituição Federal, no art. 150, III, a, veda a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;
- 3.4- é inquestionável que a irretroatividade das leis é um princípio jurídico fundamental, integrante da própria essência do direito, de forma que a sua preservação é indispensável à própria integridade e utilidade do sistema jurídico (reproduz doutrina);
- 3.5- a lei tributária tem de ser anterior ao fato gerador, aplicando-se retroativamente a lei apenas nos casos em que seja expressamente interpretativa, ou tratar-se de ato não definitivamente julgado e, nesse segundo caso, em apenas algumas hipóteses;
- 3.6- o legislador, na exposição de motivos da Lei n° 9.430/1.996, quando vigia a proibição de utilizar a CPMF (art. 11 da Lei n° 9.311/1.996), descartou a sua utilização como prova indiciária para tributação;
- 3.7- o sigilo bancário constitui um dos pilares dos direitos individuais (proteção da intimidade) e coletivos, ou seja, é um direito do indivíduo, isoladamente considerado, alcançando, também, as pessoas jurídicas, empresariais ou estritamente governamentais (reproduz doutrina);
- 3.8- aplicar a lei de forma retroativa implica violação ao princípio da segurança jurídica e, não obstante o sigilo bancário não seja um direito de natureza absoluta, deverá existir, antes de sua quebra, a certeza de ter havido omissão de receita, fato, no caso, não provado pelo Fisco, uma vez que a movimentação bancária ocorrida na conta do requerente não lhe trouxe receita;
- 3.9- no mérito, há que se ressaltar que depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, não ficando comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimentos, sendo que os valores relativos a esses depósitos apenas podem ser considerados dispêndios do contribuinte, se o Fisco demonstrar realização de gastos;
- 3.10- assim, os depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte, somente poderão ser considerados como rendimento omitido se o Fisco comprovar sinais exteriores de riqueza, caracterizados pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, o que não foi constatado no caso em foco;
- 3.11- o crédito bancário não é, por si só, prova de acréscimo patrimonial, sendo que a jurisprudência não aceita a legitimidade do texto legal;
- 3.12- ele, contribuinte, é apenas um trabalhador na área da Construção Civil, que recebe ordens de pagamentos e as aplica em determinadas obras, por conta e ordem de terceiros, estando seu rendimento totalmente tributado nas declarações de rendimentos e o imposto devido, totalmente quitado (reproduz doutrina e cita decisão do 1º Conselho de Contribuintes); f

- 3.13- ao utilizar os dados da CPMF para apuração de sonegação de imposto de renda, a fiscalização cometeu um equívoco no caso em tela, pois inúmeras são as situações em que o contribuinte poderá ter movimentação financeira sem a existência de rendimento tributável, como, por exemplo, quando o detentor de recursos alheios apenas os mantém em seu poder por certo prazo, como é o caso dos administradores de imóveis e dos advogados, que efetuam cobranças para seus clientes;
- 3.14- não existe lei alguma que obrigue qualquer pessoa física ou jurídica a conservar extratos bancários ou exibi-los ao Fisco que, todavia, tendo acesso aos extratos, poderá neles basear-se para fazer as diligências e investigações objetivando apurar o imposto, mas não para fazer o lançamento do imposto com base apenas nos extratos (reproduz acórdãos de Tribunais Regionais Federais, sendo que muitos desse acórdãos baseiam-se na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos);
- 3.15- verificada a existência de depósitos bancários incompatíveis com a renda declarada, a autoridade fiscal deveria- e não fez- efetuar a fiscalização de forma exaustiva, conforme lhe impõe o art. 142 do Código Tributário Nacional, observando-se que, pela hermenêutica dessa norma, compete à autoridade administrativa o ônus da prova da existência de aumento patrimonial, que é o único fato gerador do imposto de renda (reproduz doutrina);
- 3.16- não obstante o art. 42 da lei nº 9.430/1.996 presuma omissão de rendimentos quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, a jurisprudência e a doutrina não aceitam que o depósito bancário, por si só, materialize o fato gerador do imposto de renda, sendo que o simples silêncio do contribuinte, admitido pela Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e pelo art. 27 da Lei nº 9.784/1.999, não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, e se assim o fosse, não seria um direito, mas sim, uma armadilha;
- 3.17- destarte, pode-se afirmar que a única arma do Fisco é a persuasão, não podendo ser deduzidas do silêncio ou da mentira do contribuinte suposições que superem a presunção de inocência, solenemente proclamada na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, ou que desconsidere o princípio do "in dubio pro reu";
- 3.18- a punição para o contribuinte que fica em silêncio, não respondendo a intimação, é somente a que está prevista no art. 959, do RIR/99, não existindo, deste modo, outra (reproduz doutrina);
- 3.19- o Fisco deve fiscalizar em busca da verdade, todavia os meios de prova utilizados para a base de cálculo e o lançamento devem ter advindo de verdades materiais (reproduz doutrina);
- 3.20- ademais, a presunção de riqueza argüida pelo Fisco não poderá ser levada em consideração, pois, como apresentado no rol dos bens marcados pela fiscalização, o contribuinte apenas possui um imóvel que se destina à moradia dele e de sua família, e uma parte de uma casa coletiva, valendo dizer que, conforme a sua movimentação bancária, o interessado jamais adquiriu bens móveis e imóveis que pudessem demonstrar a exteriorização de sinais de riqueza;
- 3.21- na verdade, a renda auferida, correspondente ao somatório dos depósitos bancários, diminuídos dos valores credores, é que deveria ser levada em consideração para efeito de tributação, sendo que, há meses, o saldo é negativo, não havendo como considerar a existência de renda negativa para efeito de tributação do imposto de renda;
- 3.22- a fiscalização, ao cobrar imposto de renda na ausência de renda, inverteu toda a lógica jurídica, lançando antes do procedimento (inexistente), violando o Código Tributário Nacional (arts. 43 e 142) e a Constituição Federal (arts. 153, III e 5º, II e LIV); ✓

3.23- *por mais remota que fosse a forma de tributação considerada correta, há que ser levado em consideração o fato de que os valores computados pelo Fisco não estão corretos, uma vez que, sequer, foram considerados os valores pagos como CPMF, IOF e outros;*

3.24- *outra ilegalidade cometida pela fiscalização está expressa na multa agravada de 75%, pois tal percentual deveria incidir sobre o valor real do arbitramento, e não em depósitos bancários, que, até então, não consubstanciam a verdade material;*

3.25- *diante de tudo que acima foi exposto, requer seja julgado improcedente o Auto de infração em análise, com o fim de se anular o lançamento, com base na preliminar argüida ou no mérito, determinando o arquivamento do processo por ausência absoluta de base fática e legal.*

4. *A impugnação foi apresentada com observância do prazo estipulado no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Assim, dela tomo conhecimento.*

## VOTO

### DAS PRELIMINARES

5. *Passemos a analisar as questões preliminares levantadas pelo impugnante.*

### I- DO SIGILO BANCÁRIO

6. *O contribuinte insurge-se contra a quebra do sigilo bancário, alegando ser este um dos pilares dos direitos individuais- mormente no que tange à proteção da intimidade- e coletivos.*

7. *Há que se observar que, no presente caso, em função do Procedimento Criminal nº 2002.61.81.000066-9, a fiscalização recebeu o Ofício nº 835/2.002, da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo, encaminhando os extratos bancários em disquete e formulários, referentes à movimentação bancária do contribuinte junto ao Banco Itaú S/A (fls. 5 a 43), visando a constatar possível prática de crime contra a Ordem Tributária, ou seja, foi a própria Justiça Federal, mediante requisição do Ministério Público Federal (fl. 3), que autorizou e promoveu a quebra do sigilo bancário do recorrente.*

8. *A quebra do sigilo bancário por via judicial encontra ressonância nos Tribunais pátrios:*

**Ementa:** "Mandado de Segurança. Constitucional. Providências Investigatórias.

*Quebra do Sigilo Bancário. Constituição Federal (art. 5º, X e XII). Lei nº 4.595/64 (art. 38).*

*1. O Sigilo Bancário não é um direito absoluto, compatibilizando-se a sua "quebra" com as disposições constitucionais pertinentes (art. 5º, X e XII, CF), cónsono à jurisprudência do STF e desta Corte Superior.*

2. *Demonstradas razões suficientes e reclamado para as atividades investigatórias, o afastamento do sigilo autorizado judicialmente não constitui ilegalidade ou abuso do juízo competente.*

3. *Doutrina e precedentes jurisprudenciais.*

4. *Recurso sem provimento.” (Acórdão STJ ROMS 10.939/SC; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 1.999/0055875-8. Relator: Min. Milton Luiz Pereira (1.097)*

**Ementa:** *“Processual Civil. Constitucional. Adiministrativo. Mandado de Segurança.*

*Competência. Sigilos Bancário e Fiscal. Medidas Investigativas Urgentes. Ministério Público. Interesse Público. Ausência de Ilegalidade ou Abuso de Poder.*

1. *Os sigilos bancário e fiscal não constituem direito absoluto, quando demonstradas fundadas razões de interesse público que, na hipótese, refere-se à investigação sobre malversação de verbas federais repassadas à Companhia Energética do Estado de Roraima- CER.*

2. *Legitimidade do “Parquet” para requisitar a quebra de sigilos bancário e fiscal ante sua função institucional prevista no art. 129, III, da Carta Magna.*

3. *Competência da Justiça Federal para emanar o ato autorizativo de tal medida restritiva extrema.*

4. *Ausência de ilegalidade ou abuso de poder.*

5. *Recurso ordinário improvido.” (Acórdão STJ ROMS 12.131/RR; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2.000/0055637-8. Relator: Min. José Delgado (1.105).*

**Ementa:** *“Agravo Regimental em Petição. Efeito Suspensivo a Recurso Extraordinário.*

*Impossibilidade. Legalidade da Quebra dos Sigilos Bancário e Fiscal. A pretensão do*

*Agravante de dar efeito suspensivo a recurso extraordinário devido a suposta ilegalidade na*

*quebra dos sigilos bancário e fiscal não pode ser acolhida. A jurisprudência do Tribunal só*

*admite efeito suspensivo em recurso extraordinário em hipótese de reconhecida*

*excepcionalidade. No caso, essa circunstância não ocorreu. Este Tribunal tem admitido como*

*legítima a quebra do sigilo bancário e fiscal em caso de interesse público relevante e suspeita razoável de infração penal. A iniciativa do Ministério Público de quebrar os sigilos bancário e fiscal do Agravante foi provocada pelo Delegado da Receita Federal com base em prova documental. Ela foi deferida pela autoridade competente, o Juiz Federal. Portanto não houve ilegalidade. Recurso Improvido.” (Pet. 2.790 AgR/RS- Rio Grande do Sul. Ag.Reg. na Petição. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 29/10/2.002. Órgão Julgador: Segunda Turma – STF. Publicação: DJ Data 11/04/2.003 PP-00040 Ement Vol-02106-01 PP-00200)*

**Ementa:** “Mandado de Segurança. Crimes Contra a Ordem Tributária.

*Independência entre Esferas Administrativa e Penal.*

*Quebra do Sigilo Bancário. Possibilidade*

*1. A instância penal, nos crimes tributários, independe da instância administrativa. Precedentes dos Egrégios STF e STJ.*

*2. O direito aos sigilos bancário e fiscal não configura direito absoluto, podendo ser elidido se presentes indícios ou provas que os justifiquem.*

*3. Ordem denegada.” (Origem:*

*TRF- Segunda Região. Classe: MS- Mandado de Segurança- 7.644. Processo:*

*2.001.02.01.026745-1 UF: ES*

*Órgão Julgador: Quarta Turma Data da Decisão:*

*12/03/2.003 Documento: TRF 200095767)*

9. *Acrescente-se, ainda, que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2.001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinou:*

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

*[...]*

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

*[...]*

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

*[...]*

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

[...]

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

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

10. *Consoante a retrocitada Lei Complementar, o acesso às informações bancárias pelo Fisco não constitui quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1.966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.*

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

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

[...]

*X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

[...]

*XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”*

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

13. *O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, a partir da prestação, por*

*parte das instituições financeiras, das informações e documentos requisitados pela autoridade judicial, posteriormente enviados ao Fisco, o sigilo bancário, na verdade, não é quebrado, mas, apenas, se transfere esse sigilo à responsabilidade da autoridade administrativa e dos agentes fiscais que tenham acesso a essas informações, no restrito exercício de suas funções, sigilo esse, que não poderá ser violado, ressalvadas as hipóteses do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º do art. 38 da Lei nº 4.595/1964; art. 198 do CTN; art. 325 do CPC).*

14. *Para melhor compreensão, segue abaixo a transcrição dos citados dispositivos legais.*

Lei nº 5.172/1.966

*"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.*

*Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo, unicamente, os casos previstos no artigo seguinte e os de requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça.*

*Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio."*

Lei nº 4.595/1.964

*"Art. 38. ...*

*§ 7º - A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."*

Código Penal

*"Violação de Sigilo Funcional*

*Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:*

*Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave."*

15. *A matéria em foco é regulada, também, nos arts. 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1.999.*

Decreto nº 3.000/1.999

*"Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1.966, arts. 198 e 199).*

*(...)*

*§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º).*

*§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º).*

*Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 202)."*

*16. Repita-se, pois, que as informações sobre movimentações financeiras, obtidas pelo Fisco em decorrência de intervenção judicial, não implicam, na realidade, quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais (art. 201e §§ 1º e 2º, e art. 202 do Decreto-lei nº 5.844/1.943, dispositivos consolidados nos art. 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda), de sorte que incorre ilicitude na obtenção de provas.*

*17. Acresça-se, ainda, que não se vislumbra do exame dos autos, nenhuma infringência ao dispositivo constitucional prescrito no art. 5º, incisos X ("são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, ..."), XII ("é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal").*

*18. Dessa forma, não pode prosperar as alegações feitas na peça impugnatória, no que tange à quebra de sigilo bancário.*

## **II- DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001**

*19. Para combater a presente tributação, o impugnante invoca, também, a irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2.001 que forneceu supedâneo legal à publicação da Lei nº 10.174/2.001, que revogou o § 3º da Lei nº 9.311/1.996, o qual, por sua vez, impedia a constituição de créditos tributários referentes a outros impostos e contribuições, que não a CPMF.*

*20. A Lei nº 9.311/1.996, que instituiu a CPMF, em seu artigo 11, assim dispõe:*

*"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.*

*§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.*

*§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 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." (grifos nossos).*

21. De acordo com o parágrafo 3º, do artigo 11, supracitado, a Secretaria da Receita Federal não poderia constituir crédito tributário relativo a outros impostos ou contribuições, com base nas informações prestadas pelas instituições responsáveis pela retenção de CPMF. Tal seria o caso do imposto de renda pessoa física. Qualquer constituição de crédito tributário relativa a imposto de renda pessoa física, utilizando-se de dados da CPMF seria inadmissível. Porém, é de ressaltar que, em 10/01/2.001, a Lei 10.174/2.001, alterou o artigo 11 em foco, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art.11.....*

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para 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 1.996, e alterações posteriores." (NR) (grifos nossos).*

*§ 3º-A. (VETADO)*

*Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."*

22. Ora, é simples concluir que, a partir de 10/01/2.001, era facultada a utilização das informações prestadas relativas à movimentação financeira para constituição de outros

*impostos e contribuições. Esse foi o caso em questão. O procedimento fiscal resultante do envio, pela Justiça Federal, da movimentação bancária do contribuinte junto ao Banco Itaú S/A (fls. 5 a 43) iniciou-se em 13/05/2.002 (fl. 1), ou seja, todos os procedimentos adotados para a constituição do crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física, com base nos dados da base CPMF, ocorreram dentro da vigência da Lei nº 10.174/2.001, acima mencionada.*

23. *Ainda, para reforçar a pertinência da lavratura do Auto de Infração, mister se faz salientar que é infundada a afirmação do impugnante de que a aplicação da Lei Complementar nº 105/2.001 e da Lei nº 10.174/2.001 contraria o princípio da vigência da lei ao tempo dos fatos (princípio da irretroatividade da lei), afirmação essa, efetuada no sentido de tentar inviabilizar a aplicação dessa Leis, sob o argumento de que o fato gerador do imposto não pode ser modificado por norma posterior àquela pertinente ao ano-calendário em foco (1.998), período abrangido pela presente tributação dos depósitos bancários.*

24. *O Código Tributário Nacional assim dispõe:*

*"Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes."*

*"Art. 101. A vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, ressalvado o previsto neste Capítulo."*

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

*§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifos nossos).*

25. *Frise-se que o § 1º do art 144 do CTN introduz norma de direito adjetivo, não se cogitando de retroatividade, porquanto sua aplicação é efetuada somente se estiver em vigência quando da atividade do lançamento.*

26. *Para ilustrar o argumento acima, vale reproduzir a lição de Zuudi Sakakihara, no livro Código Tributário Nacional: f*

*"na atividade do lançamento é preciso distinguir entre a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das outras leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade do lançamento.*

*A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, segundo os critérios da qual é determinada e quantificada a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito. É o que diz o caput deste artigo.*

*Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, valendo dizer que não são aplicadas pelo lançamento, mas aplicadas à atividade do lançamento. Dizem respeito à atividade e não ao objeto do lançamento. Em razão disso, são aplicáveis aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento. É esse o sentido do § 1º deste artigo. Com efeito, as leis que instituem novos critérios de apuração ou novos processos de fiscalização, ou, ainda, que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas, por assim dizer, externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram nenhum dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando, apenas, a atividade do lançamento, e não o crédito tributário. Esclareça-se, por oportuno, que os critérios de apuração são unicamente aqueles investigatórios, e não os que se destinem à quantificação do tributo devido, pois estes afetam diretamente a materialidade da hipótese de incidência no seu aspecto mensurável.*

(.....)

*Note-se que o § 1º não prevê nenhuma hipótese que importe aplicação retroativa da lei. Ao contrário, confirma e consagra o princípio da irretroatividade da Lei tributária, pois a legislação aplicável, embora seja posterior à ocorrência do fato gerador, não é posterior à atividade do lançamento, à qual se aplica.*

27. *É útil lembrar que, quando do início do procedimento fiscal contra o contribuinte, ou seja, 13/05/2002 (fl. 1), tanto a Lei Complementar nº 105/2001, quanto a Lei nº 10.174/2001, já estavam em vigor, dando aquela supedâneo às modificações introduzidas por esta no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1.996.*

28. *Não há que se falar, também, em afronta a direito adquirido, a ato jurídico perfeito, e a coisa julgada, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001, bem como da Lei nº 10.174/2001, uma vez que os dispositivos em análise nessas normas em nada se comunicam com o estabelecimento de lei substantiva tendente a modificar fato gerador, alíquotas e bases de cálculo de tributo, porquanto introduzem, simplesmente, norma adjetiva que visa à melhoria dos processos de fiscalização/apuração.*

29. *Assim sendo, encontrava pleno respaldo legal a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001, que estabeleceram novos critérios de apuração e processos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas e que culminaram com a constituição do crédito tributário, ora contestado.*

30. *Vencidas as preliminares acima enfocadas, passemos a analisar as questões de mérito.*

## **DO MÉRITO**

### **I- DA TRIBUTAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS**

31. *Pondera o recorrente que os depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizariam disponibilidade econômica de renda e proventos, não ficando comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimentos.*

32. *Urge refutar as argumentações do suplicante, noticiando, de plano, que a presente tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430/1.996, que estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos.*

33. *Diz o referido texto legal, com alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1.997, que:*

#### Lei nº 9.430/1996:

*“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 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). (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997).”*

34. *O dispositivo legal acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante*

*documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

35. *É a própria lei definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não se cogitando de meros indícios de omissão, falece motivo ao impugnante quando tenta descaracterizar a movimentação financeira como fenômeno a dar ensejo à apuração de omissão de rendimentos. Em igual sentido, a inexistência de acréscimo patrimonial que pode resultar, inclusive, da sonegação de informações por parte do contribuinte, não tem o condão de refutar a presunção legal de omissão de rendimentos, ora analisada.*

36. *A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.*

37. *É função do Fisco, entre outras, verificar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento (fls. 9 a 43), examinar a correspondente declaração de rendimentos (fls. 47 a 49) e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos (fls. 52 a 67), com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.*

38. *Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em sua conta-corrente nº 47.043-5, mantida no Banco Itaú S/A, agência 0072, que foram objeto de consolidação nos Demonstrativos de fls. 53 a 65 e 72 a 86, elaborados com base nos extratos bancários já mencionados, fornecidos à fiscalização pela Justiça Federal.*

39. *Destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar a omissão do valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente, tão somente, a inquestionável observância do diploma legal aplicável ao caso em espécie.*

40. *Outrossim, na medida em que a apuração de omissão de rendimentos é pautada em função da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, a alegação da existência de saldos bancários negativos não tem o condão de elidir a tributação em análise, mormente quando não comprovado o destino que o contribuinte deu aos valores depositados em sua conta-corrente.*

41. *No sentido de tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada, já se manifestaram os Órgãos Colegiados, tanto da esfera administrativa, quanto da judicial:*

***Ementa:*** "DEPÓSITOS BANCÁRIOS- Não comprovada sua origem pelo contribuinte, caracterizam omissão de receita tributável." (Ac. 1º CC 101-73.986/83, Ac. 1º CC 103-06.497/84, Ac. 1º CC 102-27.379/92, Ac. 1º CC 103-5.560/83, Ac. 1º CC 105-1.926/86) /

**Ementa:** "IRPF- EX: 1.999- OMISSÃO DE RENDIMENTOS-DEPÓSITOS BANCÁRIOS- Comprovado que o procedimento observou as determinações do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e não se constatando provas documentais contrárias à referida presunção legal, correta a tributação desses valores como renda percebida pelo contribuinte." (Ac. 1º CC 102-45.930/2.003)

**Ementa:** "LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS- FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1.997- A Lei nº 9.430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1.997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento." (Ac. 1º CC 106-13.260/2.003)

**Ementa:** "DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. AUTUAÇÃO PELO FISCO. É válido o lançamento fundado em depósitos bancários, no valor que exceder aos rendimentos regularmente oferecidos à tributação, quando o contribuinte não conseguir provar a origem dos valores que circularam por sua conta bancária no período. Por sua vez, sendo apurado acréscimo patrimonial, cabe ao contribuinte comprovar que a origem do acréscimo de patrimônio apontado foi decorrente de rendimentos intributáveis, ou somente tributáveis na fonte. Apelo a que se nega provimento. Decisão Unânime." (Origem: TRIBUNAL- QUINTA REGIÃO. Classe: MAS- Apelação em Mandado de Segurança-774. Processo: 8905030564 UF: PE Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Juiz Francisco Falcão)

42. Na tentativa de eximir-se da comprovação da origem dos depósitos bancários, o suplicante equivocou-se ao invocar o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, da Constituição Federal e art. 27 da Lei nº 9.784/1.999), como forma de resposta às intimações efetuadas pelo Fisco.

43. Com efeito, o inciso LXIII, do art. 5º da Constituição Federal, mencionado pelo recorrente, que reza que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado" refere-se a Instituto de Direito Penal, que, no caso, em nada se comunica com o Direito Tributário. Por sua vez, o art. 27 da Lei nº 9.784/1.999, ao dispor que "o desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado" não exime o contribuinte da apresentação dos documentos requisitados pela fiscalização, mas, simplesmente, confere-lhe o direito de, numa fase posterior, ainda no âmbito administrativo, se assim for possível, ou na esfera judicial, apresentar comprovantes/esclarecimentos/informações, na tentativa de elidir os fatos e/ou a tributação que lhe foram imputados.

44. Outrossim, o agravamento das multas de ofício, nos casos de não-atendimento, pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para apresentação de documentos e/ou esclarecimentos (art. 959 do RIR/99), também não tem o condão de liberar o contribuinte do que foi requisitado pelo Fisco, frisando-se que, nesse caso, a multa agravada incide, justamente, sobre o imposto correspondente às importâncias que não foram objeto de comprovação por parte do contribuinte intimado.

45. *Inaceitável a consideração, no caso em foco, da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que reza "ser ilegítimo o lançamento arbitrado, apenas, em extratos ou depósitos bancários", posto que o entendimento esposado nessa Súmula, bem como a necessidade de constatação de sinais exteriores de riqueza, restaram inteiramente superados pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1.996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.*

46. *Consigne-se, ainda, que, contrariando o impugnante, que defende a aplicação do Princípio da Verdade Material, o Contencioso Administrativo-Fiscal é pautado pelo Princípio da Legalidade, onde impera o enfoque da verdade formal personificado pela máxima "o que não está nos autos não está no mundo", uma vez que o julgamento administrativo é efetuado mediante análise concreta dos documentos constantes dos autos, concomitantemente à interpretação e aplicação da legislação pertinente.*

47. *Por derradeiro, não há como se escoimar, para efeito de tributação dos depósitos bancários, valores pagos a título de CPMF e IOF, uma vez que, além de não existir previsão legal para tal procedimento, os referidos tributos não são pagos quando da operação de depósito bancário, não guardando necessariamente, desta forma, correlação com quantias aplicadas e/ou depositadas.*

## II- DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%

48. *O impugnante alega, ainda, ser incabível a multa de 75%, que deveria incidir sobre o valor real de arbitramento, e não sobre depósitos bancários, que não consubstanciam a verdade material.*

49. *Relativamente ao Processo Administrativo-Fiscal, acima já explanou-se pautar-se pelo princípio da verdade formal. A multa de ofício de 75%, por seu turno, encontra eco no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1.996, aplicável para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1.997.*

50. *Segue abaixo a transcrição do texto legal acima referidos.*

### Lei nº 9.430/1.996:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I – de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;" (grifo nosso)*

.....

51. *Indubitavelmente, a omissão de rendimentos decorrente do não-oferecimento à tributação dos rendimentos detectados a partir da existência de depósitos bancários, cujas origens não foram objeto de comprovação, autorizam o lançamento, por parte do Fisco, da multa de ofício de 75%, na medida em que houve falta de declaração por parte do interessado.*

52. Isto posto, voto no sentido de **REJEITAR AS PRELIMINARES** argüidas pelo impugnante e **JULGAR PROCEDENTE** o lançamento de fls. 90 a 95.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (EM REAIS)**

Imposto suplementar exigido e mantido	402.110,47
<i>Multa de ofício exigida e mantida (75%)</i>	<i>301.582,85"</i>

No Recurso Voluntário, em suma, o interessado ratifica as razões anteriormente expostas.

É o relatório.



## Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua análise.

Inicialmente afasto a **preliminar de quebra de sigilo bancário** pelo Fisco Federal. Ocorre que, conforme descrito no relatório supra, a autoridade fiscal recebeu da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo, em decorrência de processo criminal em tramitação, ofício contendo os extratos bancários do interessado. Em outras palavras, a Justiça Federal através de requisição apresentada pelo Ministério Público Federal autorizou a quebra de sigilo bancário para que se verificasse a existência de possível crime contra a ordem tributária.

Quanto à **preliminar de irretroatividade** da Lei Complementar 105 de 2.001 e da Lei 10.174 de 2.001, também as afasto. Ocorre que este E. Conselho de Contribuintes, em expressiva maioria, já consolidou sua posição no sentido de retroatividade das normas apontadas.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a matéria no Recurso Especial 506232 (2003/0036785-0), da Relatoria do Ministro Luiz Fux, em julgamento datado de 02.12.2003, DJ. 16.02.2004, p.211, entendeu que as normas apontadas são de caráter procedimental e, portanto, podem retroagir seus efeitos. Confira-se a ementa do referido julgamento:

**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.

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.*

*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 provido.*

Adentrando ao mérito, cabe considerar que o comando normativo contido no artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996 contém uma **presunção legal relativa**, qual seja: detectados pela r. Fiscalização depósitos bancários e/ou operações bancárias na conta corrente do sujeito passivo, em descompasso com os montantes apontados na declaração de ajuste anual sem que, ---- após as devidas oportunidades de justificativas por parte do contribuinte -----, a origem desses valores não seja afinal esclarecida, restarão presumidos aqueles valores como rendimentos auferidos e omitidos, sujeitos à tributação e à multa respectiva conforme a graduação prevista na legislação própria.

Para melhor identificar e delimitar os conceitos técnico-jurídicos relativos às presunções, vejamos a seguir os ensinamentos de **DE PLÁCIDO E SILVA**, em sua consagrada obra Vocabulário Jurídico, 23ª. Ed., Ed. Forense:

“PRESUNÇÃO RELATIVA – É a que é estabelecida por lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo, que possa ser destruído por uma prova em contrário. As presunções relativas, dizem-se por isso, condicionais, sendo ainda chamadas de presunções “juris tantum”. As presunções relativas, pois, instituídas legalmente, valem enquanto prova em contrário não se vem desfazer ou mostrar sua falsidade. Integrada no gênero das presunções jurídicas ou legais, as presunções relativas mostram-se verdades concluídas ou deduzidas, segundo a regra legal. Desse modo, tal como as absolutas,

não se confundem com as presunções comuns ou os indícios, pois que se geram do preceito ou da regra legalmente estabelecida. Apenas se distinguem das “juris et de jure” porque admitem prova em contrário, embora dispensem do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceram. Mas, para que outra prova as destrua necessário que seja plena e líquida.”

“PRESUNÇÃO ABSOLUTA - Assim se diz da presunção jurídica que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário, nem impugnação. As presunções absolutas, assim formando exceções, pois que se tornam estranhas à idéia de prova, somente são admitidas quando expressamente consignadas em lei, onde se estabelece sua equivalência e força de regra jurídica que não se sujeita à contestação. E, assim, os fatos ou os atos que por elas se deduzem são tidos como provados, conseqüentemente, como verdadeiros, ainda que tente demonstrar o contrário. Chamam-se presunções “juris et de jure” porque nenhuma prova as destrói, seja documental ou testemunhal, e mesmo a confissão. E, “juris et de jure” as presunções absolutas são irrefutáveis, mostram-se inatacáveis e indestrutíveis “

“PRESUNÇÃO COMUM – Denominação geral atribuída às presunções de fato e às presunções do homem. São propriamente denominadas de indícios. No entanto, podem, em certas circunstâncias, merecer fé, desde que acompanhadas de elementos subsidiários, que as tornem de valor indiscutível. As presunções comuns pois, são meras presunções ou indícios (indica), chamadas ainda de humanas ou naturais . Nesta razão, nada provam por si só, isto é, quando isoladas ou desacompanhadas de quaisquer outros elementos subsidiários de valor certo. Somente em tais circunstâncias podem merecer fé. Elas se conjeturam pela verossimilhança das deduções, em face de outras circunstâncias ou fatos que as demonstrem. Não se antepõem às presunções jurídicas ou legais, que sempre têm sobre elas prevalência. As presunções comuns, em matéria de prova, somente são admitidas para os casos em que se permite a prova testemunhal. Ainda se denominam judiciais quando decorrem de indícios ou circunstâncias anotadas no correr do processo e são deduzidas pelo juiz.

Em outras palavras, o artigo 42 da Lei 9.430/96 ao formular uma presunção legal de natureza relativa, provoca a inversão do ônus da prova, atribuindo-o ao sujeito passivo da obrigação tributária.

No caso vertente, conforme se demonstrou acima, o contribuinte não logrou êxito em comprovar a efetiva origem dos valores depositados em sua conta corrente. Alegou de passagem que, os valores decorreriam de sua atividade de construção civil. Contudo, não trouxe qualquer prova que pudesse corroborar a sua alegação, restringindo-se meramente às questões de direito. Com este procedimento, a presunção relativa legal não foi afastada.

Não há também, como afastar a multa de ofício de 75%. A penalidade decorre da aplicação do artigo 44, I, da Lei 9430 de 1.996 e portanto, deve ser mantida integralmente.

Em suma, não tendo o Recorrente trazido aos autos nenhuma comprovação efetiva, relativa à origem dos valores que transitaram pela sua conta bancária não há como acolher o presente apelo, prevalecendo a presunção “júris tantum” de que essas quantias provêm de fonte ou atividade não declarada, com o objetivo de subtraí-la da tributação devida. A presunção legal é legítima no universo jurídico e, nestas condições, outra conclusão não pode advir deste contexto, tornando válido e legítimo o lançamento.

Assim sendo, pelas razões acima expostas, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 28 de maio de 2008.



SILVANA MANCINI KARAM