



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

**Processo nº** 19515.001859/2002-34  
**Recurso nº** 159.216 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 1998, 1999  
**Acórdão nº** 106-17.045  
**Sessão de** 10 de setembro de 2008  
**Recorrente** CAIO MALTA CAMPOS  
**Recorrida** 1ª TURMA/DRJ em FORTALEZA - CE

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 1997, 1998

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS**

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 DO TFR E DECRETO-LEI Nº 2.471, DE 1988. INABLICABILIDADE**

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, bem como o Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não se aplicam aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

**DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.**

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1997, 1998

**QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO**

Iniciado o procedimento de fiscalização e caracterizada a indispensabilidade do exame da documentação bancária, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo

contribuinte em instituições financeiras, quando este não atende às intimações da autoridade fazendária.

**ACESSO A INFORMAÇÕES DA CPMF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INCORRÊNCIA.**

Os valores globais movimentados pelos contribuintes sobre os quais incidem CPMF constam de declaração própria prevista em lei prestada obrigatoriamente pelas instituições responsáveis pela retenção da referida contribuição, não constituindo, portanto, quebra de sigilo bancário.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA.**

A Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizou o acesso às informações bancárias do contribuinte, sem a necessidade de autorização judicial prévia, bem como a Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, por representarem apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, têm aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação, desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

**INCONSTITUCIONALIDADE**

É vedada a discussão de inconstitucionalidade de leis pelo Conselho de Contribuintes. Súmula nº 2 do 1º CC, em vigor a partir de 28/07/2006.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAIO MALTA CAMPOS.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de quebra de sigilo bancário e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
Presidente

  
2

  
MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA  
Relatora

FORMALIZADO EM: 15 OUT 2008

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

## Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 645 a 647 - volume III, integrado pelos demonstrativos de fls. 642 a 644 - volume III, pelo qual se exige a importância de R\$985.513,91, a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora.

### I. Da Ação Fiscal

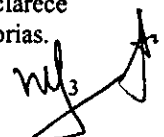
Em consulta à Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 646 e 647 - volume III e ao Termo de Verificação de fls. 617 a 626 - volume III, verifica-se que a autuação refere-se à omissão de rendimentos proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, apurada nos anos-calendário 1997 e 1998, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Conforme Termo de Início de Fiscalização de fls. 6 e 7 - volume I, de 05/04/2002, o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos relativos a sua movimentação financeira efetuada nos anos-calendário 1997 e 1998, bem como a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

Atendendo a intimação, o contribuinte, em 28/04/2002 (fls. 140 e 141 - volume I), encaminhou cópia dos seguintes documentos: (a) cópia de correspondência solicitando os extratos aos bancos (fls. 144 a 149 - volume I); (b) cópia do Livro Caixa relativo aos anos de 1997 e 1998 (fls. 178 a 289 - volume II); e (c) cópia do Diário de Leilões (Livro de Saída de Mercadorias)<sup>1</sup> referente ao exercício 1998 (fls. 150 a 175 - volume I). Em 06/05/2002, foram entregues os extratos bancários solicitados (fl. 293 - volume II), com exceção do Banco Bradesco, que foi apresentada em 03/07/2002 (fl. 380 - volume II).

Examinando a documentação apresentada, a fiscalização verificou que houve um total de créditos nas contas do contribuinte no montante de R\$13.034.631,58 no ano-calendário 1997, e de R\$14.614.833,38, no ano-calendário 1998, dos quais remanesceram sem

<sup>1</sup> Na correspondência encaminhada pelo interessado foi mencionado xerox do "DIÁRIO DE LEILÕES", contudo, a fiscalização verificou que foram enviadas de fato cópias do Livro de Saída de Mercadorias. O autuante esclarece que toda vez que menciona "Diário de Leilões" na realidade está se referindo ao Livro de Saída de Mercadorias.



comprovação R\$505.336,58 e R\$3.319.483,38, conforme indicado nas planilhas de fls. 16 a 136 – volume I.

Diante das diferenças constatadas, o contribuinte foi intimado a justificá-las, apresentando demonstrativo que possibilitasse a conciliação entre os valores constantes dos Livros Diários de Leilão e os valores dos depósitos registrados em suas contas correntes (fls. 137 e 138 – volume I). Em resposta, apresentou correspondência recebida em 05/12/2002, entregando os demonstrativos solicitados, dos quais foram acatados parte dos valores, conforme discriminado nos Anexos I a IV do Termo de Verificação Fiscal às fls. 627 a 641 – volume III, reduzindo o total dos depósitos de origem não comprovada para R\$499.661,58 e R\$3.158.903,38, nos anos-calendário 1997 e 1998, respectivamente.

## II. Da Impugnação

Cientificado do presente Auto de Infração, o contribuinte apresentou, a impugnação de fls. 652 a 681 - volume III, firmada por seu procurador, conforme instrumento de mandato, cujos argumentos a seguir resume-se:

- nulidade do procedimento administrativo, tendo em vista a indevida e inconstitucional quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial;
- cerceamento de defesa, devido a falta de clareza do procedimento fiscal, e ausência dos pressupostos de validade do ato administrativo, pois não teria havido o embasamento adequado das infrações e sua correlação com a penalidade aplicada;
- impossibilidade de retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, para fundamentar a quebra do sigilo bancário, tendo em vista o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.565, de 31 de dezembro de 1964, acrescentando que apenas com a edição da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é que o referido artigo foi revogado.
- o sigilo bancário do contribuinte foi quebrado sem a sua ciência e antes de instaurado o procedimento de ofício, eivando de nulidade o presente Auto de Infração;
- por força da profissão de leiloeiro, a totalidade dos valores dos bens leiloados são depositados em sua conta e suas receitas são obtidas através de comissões de até 5% e que, muitos lances pagos mediante cheque não são concluídos, pois tais cheques são devolvidos por insuficiência de fundos;
- os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997 já estavam alcançados pela decadência, invocando os arts. 173 e 156 do CTN;
- inconstitucionalidade da exigência tributária, eis que não possui qualquer amparo, fruto de mera presunção fundada em movimentação financeira, desconsiderando a realidade fática da atividade de leiloeiro exercida pelo contribuinte. Aduz que o suposto Imposto de Renda presumido configura confisco;

- que a multa de ofício aplicada, no percentual de 75%, é indevida e abusiva, devendo ser reduzida para 20%, aplicando-se o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996;
- inconstitucionalidade da Taxa Selic como juros de mora.

### III. Do Julgamento de 1ª Instância

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza (CE), manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 7.072 (fls. 696 a 717 - volume III), de 14/11/2005, assim ementado:

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

*Ano-calendário: 1997, 1998*

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

*Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.*

**ÔNUS DA PROVA.**

*Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1997, 1999*

**EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.**

*Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.*

**DECADÊNCIA**

*O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa. Tratando-se de lançamento de ofício o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

**SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS**

*As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão,*

*à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.*

**APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.**

*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.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1997, 1998*

**NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

*Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal e cerceamento do direito de defesa.*

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Ano-calendário: 1997, 1998*

**MULTA LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.**

*A. vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo, em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo.*

**MULTA DE OFÍCIO**

*Na constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal, em face de infração à legislação tributária de que resultou falta ou insuficiência de pagamento de tributo ou contribuição, é correta a aplicação da multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.*

**JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.**

*A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Selic, decorre de expressa disposição legal.*

**IV. Do Recurso Voluntário**

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 23/08/2006 (vide AR de fl. 764 – volume IV), o contribuinte interpôs, em 22/09/2006 (vide envelope SEDEX anexado à fl. 765 – volume IV), tempestivamente, o recurso de fls. 733 a 762 - volume IV, firmado por seu procurador, conforme instrumento de mandato de fl. 683 – volume III, apresentando inicialmente breve relato dos fatos e expondo em seguida os argumentos de defesa a seguir resumidos.

**DECADÊNCIA**

O recorrente argúi a decadência em relação ao “exercício 1997”, pois já havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Cita diversos acórdãos do Conselho de Contribuintes.

#### PRESUNÇÃO DE OMISSÃO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O contribuinte alega que depósitos bancários não fazem prova de renda auferida e, portanto, não podem gerar o nascimento de obrigação tributária deles decorrentes, conforme disposto na Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos que dispõe que “*É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários*”. Sustenta que, para evitar novas demandas em torno desta matéria, foi editado o Decreto-Lei nº 2.471, de 1988, que no seu art. 9º, VII, determina que sejam cancelados e arquivados todos os processos fiscais que tenham por base extratos ou comprovantes de depósitos bancários. Aduz que não se pode alegar que o referido decreto se restringe a fatos geradores anteriores a sua publicação, pois não foi estabelecido limite temporal, servindo de base para diversas decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes que menciona à fl. 739.

Defende, ainda, que a tributação com base na presunção omissão de rendimentos com base apenas em depósitos bancários está em confronto com o art. 153, inciso III, da Constituição Federal, e com o art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN).

Sustenta que nos termos do art. 43 do CTN, só se pode cobrar imposto de renda sobre aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento e, portanto, não pode uma lei ordinária criar uma presunção jurídica para ampliar a competência tributária estipulada pela Constituição Federal, citando textos doutrinários sobre o assunto. Entende que não é possível tributar renda presumida, mas apenas a renda real cuja existência deve ser comprovada pelo fisco, concluindo que (fl. 742 – volume IV):

*Nesse sentido, como não restou comprovado pela fiscalização, concretamente as supostas omissões, o auto de infração não poderá prevalecer, já que a presunção de renda não pode ser equiparada a renda, o que faz com que inexistam o nascimento da obrigação tributária por completa ausência de subsunção do fato descrito no auto de infração à norma de incidência tributária radicada no texto constitucional.*

#### JUSTIFICATIVAS DO CONTRIBUINTE PARA OS VALORES DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

O recorrente alega que teria comprovado e justificado os valores de sua movimentação financeira, quer seja por meio de cheques devolvidos, reembolsos, apresentação de livro caixa e declarações de imposto de renda relacionados aos períodos fiscalizados. Prossegue afirmando que:

- sem qualquer fundamento ou motivação e, sobretudo, prova que fosse suficiente para afastar a regularidade dos fatos documentos apresentados, o Auditor Fiscal desconsiderou a realidade fática inerente à prestação de serviços de leiloeiro, para basear-se em inconsistências e presunções inadmissíveis, conforme expressamente consta do relato da descrição.

- desconsiderou que, por força da profissão de leiloeiro, a totalidade dos valores do bem leiloados são depositados em sua conta e que suas receitas são obtidas através de comissões de até 5%, sendo que muitos lances pagos mediante cheque não são concluídos, pois tais cheques são devolvidos por insuficiência de fundos;
- não considerou os valores informados nas declarações de rendimentos para exata apuração do Imposto de Renda Pessoa Física.

Volta a argumentar que a jurisprudência administrativa estabelece a necessidade de prova inequívoca do acréscimo patrimonial e da necessidade de justificar, fundamentalmente a glosa em lançamentos do contribuinte e da declaração de rendimentos, bem como o fato de que depósitos bancários não constituem renda tributável, transcrevendo diversas ementas para corroborar seu entendimento.

#### QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Em relação à quebra do sigilo bancário, defende que esta só é admitida em restritas situações e desde que previamente autorizado por Juiz de Direito em despacho fundamentado. Cita jurisprudência judicial e administrativa neste sentido.

Ademais, alega que o próprio art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, exige que a fiscalização, em processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, tenha acesso às informações de natureza sigilosa desde que motivadamente as considerem indispensáveis para a realização do trabalho fiscal, o que não teria ocorrido na presente ação fiscal. Afirmar que não poderia a Receita Federal quebrar sumariamente o sigilo bancário do recorrente e dar início, em função disso, a procedimento fiscal que lavrou o Auto de Infração em discussão.

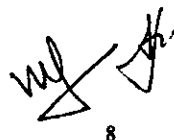
#### IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, DE 2001

O contribuinte alega que a fiscalização não poderia aplicar retroativamente a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996. A redação original do referido parágrafo vedava o uso de informações referentes à CPMF para a constituição ou lançamento de outros tributos e que, como as informações e documentos no presente caso referem-se aos anos-calendário 1997 e 1998, estaria o fisco fazendo retroagir a lei, o que não é aceito por nosso ordenamento jurídico.

Sustenta que somente, com a edição da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001, dispondo sobre a quebra do sigilo bancário, é que o art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 foi expressamente revogado (art. 13 da referida lei complementar), o que reforça a sua tese.

#### MULTA DE OFÍCIO DE 75%

O interessado alega que multa de ofício aplicada não tem amparo legal, ferindo princípio constitucional do não confisco e da capacidade contributiva. Acrescenta que não se pode aceitar que o Estado limite a multa da atividade privada em 2% e cobre multa de 75% sobre base de cálculo abusiva e irreal, auferindo, assim, enriquecimento não autorizado. Transcreve jurisprudência sobre o assunto.





## V. Da Distribuição

Processo que compôs o Lote nº 05, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 28/05/2008, veio numerado até à fl. 787 - volume IV (última).

## Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

### 1 Quebra do sigilo bancário

Quanto à quebra do sigilo bancário, cabe transcrever o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe *in verbis*:

*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.*

*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.*

Disciplinando o acesso às informações, previsto no dispositivo acima transcrito, o Decreto nº 3.724, também de 10 de janeiro de 2001, em seu art. 4º, autorizou o fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, desde que houvesse procedimento de fiscalização em curso e esta fosse precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre sua movimentação financeira, *in verbis*:

*Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.*

*§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:*

*[...]*

*§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.*

*[...]*

*§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.*

*§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.*

[...]

Por sua vez, o art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, discrimina as diversas hipóteses em que se considera indispensável a verificação da movimentação bancária.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise do caso em concreto.

No presente processo, não há que se falar em quebra do sigilo bancário em relação aos extratos bancários referentes à movimentação do contribuinte, pois todos os extratos foram fornecidos pelo recorrente, não havendo, portanto, qualquer afronta ao art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Por outro lado, o contribuinte alega que antes do procedimento fiscal ser instaurado o fisco já teria quebrado seu sigilo bancário e, em função disso, deu início a presente ação fiscal. À evidência, o recorrente não está questionando o acesso a seus extratos bancários, mas sim o acesso às informações referentes à sua movimentação financeira no que diz respeito a CPMF, informações estas que combinadas que os dados constantes de sua declaração teriam sido a motivação da presente ação fiscal.

A Lei nº 9.311, de 1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, ao atribuir a Secretaria da Receita Federal a competência para a fiscalização da referida contribuição (art. 11 caput), determinou, *in verbis*:

*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.*

[...]

Como se vê, o § 2º acima estabeleceu a obrigatoriedade das instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF prestarem informações à Secretaria da Receita Federal, identificando os contribuintes e informando os valores globais de suas

movimentações, nos termos, nas condições e nos prazos a serem estabelecidos pelo Ministro da Fazenda.

Disciplinando a forma de apresentação destas informações, a Instrução Normativa nº 49, de 26 de maio de 1998, criou Declaração de Informações Consolidadas referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (DIC-CPMF), determinando que as informações fossem prestadas em meio magnético (disquete), consolidadas mensalmente e entregues à unidade da Secretaria da Receita Federal que jurisdicionar o estabelecimento centralizador da instituição informante, até o último dia útil do mês subsequente. Novas normas sobre a apresentação da DIC-CPMF foram estabelecidas na Instrução Normativa nº 12, de 2 de fevereiro de 2000, e na Instrução Normativa nº 43, de 2 de maio de 2001.

Assim, resta claro que o acesso aos valores globais movimentados pelos contribuintes sobre as quais incidem CPMF prescinde de procedimento fiscal instaurado e não está disciplinado pela Lei Complementar nº 105, de 2001, nem pelo Decreto nº 3.724, de 2001. Tais informações advêm da entrega da DIC-CPMF, obrigação acessória a que estão sujeitas todas as instituições responsáveis pela retenção da CPMF, prevista na Lei nº 9.311, de 1996.

Nestes termos, legítimo o acesso por parte do fisco às informações relativas a CPMF e que deram motivação a abertura da presente ação fiscal, verificada a incompatibilidade da movimentação financeira do contribuinte com os dados contidos em sua declaração de rendimentos.

## **2 Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e da Lei Complementar nº 105, de 2001**

De fato, quando da criação da CPMF pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, existia vedação quanto à utilização das informações referentes à CPMF na constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme disposto no §3º do art. 11, a seguir reproduzido:

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

*[...]*

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

*[...]*

Entretanto, com o advento da Lei nº 10.174, de 2001, o parágrafo acima foi alterado nos seguintes termos:

*§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 1996, e alterações posteriores.*

Como se percebe, a partir janeiro de 2001, a Secretaria da Receita Federal deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém, tais informações poderiam ser utilizadas para **instaurar** procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições, observando o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Atente-se que o dispositivo legal aqui discutido versa sobre a forma de obtenção e utilização das informações relativas à CPMF e não sobre o fato gerador que deu origem ao presente lançamento. Assim, sua retroatividade, para fins de instrumentar procedimentos fiscalizatórios relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo fato de que não regra ele questões associadas às várias dimensões da imposição tributária concreta (fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeição passiva, etc.), mas sim matéria vinculada à forma de obtenção e utilização de informações, ou seja, questões procedimentais, estritamente vinculadas a métodos de apuração e fiscalização. Dentro deste quadro, há que se ter em conta o que diz de forma expressa o § 1º do art. 144 do CTN:

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

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

Como se infere, a legislação tributária expressamente excetua do princípio da irretroatividade aquelas disposições legais que trazem em seu conteúdo a previsão de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou a ampliação dos poderes de investigação da autoridade fiscal, tornando improcedente a contestação do contribuinte.

Reafirme-se: o que não pode retroagir é a lei que disponha sobre o conteúdo intrínseco do tributo, já não sendo assim no que se refere à lei que regula a forma de obtenção das informações que possam servir de base para a averiguação do cumprimento das obrigações tributárias.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário, prevista na Lei Complementar nº 105, de 2001, somente veio ampliar os poderes investigatórios do fisco e, portanto, a retroatividade de tal disposição legal, para fins de instrumentar procedimentos fiscalizatórios relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo §1º do art. 144 do CTN, anteriormente transcrito. Isto porque ela não disciplina questões associadas ao fato gerador da obrigação tributária, mas sim matéria relativa ao acesso de informações, ou seja, questões procedimentais, estritamente vinculadas a métodos de apuração e fiscalização.

Descabida também a alegação de que o §1º art. 144 do CTN teria sido incorretamente invocado na decisão recorrida, pois estar-se-ia retroagindo lei que versa sobre penalidade. Como já amplamente demonstrado, tanto a Lei Complementar nº 105, quanto a Lei

*ml*  
12

10.174, ambas de 2001, vieram tão somente ampliar os poderes de investigação das autoridades administrativas e não instituir novas penalidades, como afirma o recorrente.

Nosso entendimento encontra-se corroborado pela farta e atual jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais. A exemplo, cite-se:

*IRPF - NULIDADE – É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº. 10.174, ambas de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). (Acórdão CSRF nº 04-00.140, de 13.12.2005).*

No mesmo sentido, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 966.001 - SP (2007/0234842-0), de 22/04/2008.*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO REGIMENTAL – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 – LEI 10.174/01 – APLICAÇÃO IMEDIATA – RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN – INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC – PRETENSÃO DE PRONUNCIAMENTO SOBRE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA.*

*1. Improcedente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal a quo resolve a questão suscitada pela parte, mediante fundamentação suficiente.*

*2. Improcedente, da mesma forma, a alegação de omissão por parte da decisão agravada, ante a expressa manifestação acerca da questão em torno dos dispositivos indicados.*

*3. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.*

*4. Inconsistente a alegação de omissão quanto à questão que, apesar dos declaratórios, não foi discutidas no Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).*

*5. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, à vista do disposto no art. 144, § 1º, do CTN, o Fisco pode utilizar dados relativos à CPMF para constituir créditos de outras exações, mediante aplicação do art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, inclusive a fatos geradores anteriores, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, uma vez que a LC 105/2001 e a Lei 10.174/01 não instituem nem majoram tributos, representando apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(grifei)*

Destarte, visto que o procedimento fiscal teve início já na vigência da Lei Complementar nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, é perfeitamente legítimo o acesso do fisco às informações bancárias da contribuinte que deram origem ao crédito tributário ora exigido.

### 3 Decadência

De se dizer de início, que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador). Cumpre lembrar que o parágrafo 4º do art. 150 exclui expressamente do seu escopo os casos em que seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, por conseguinte, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I.

Uma vez que não há nos autos evidências de que tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra geral para o prazo decadencial prevista para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (cinco anos da data da ocorrência do fato gerador).

Como se sabe, tendo em vista o aspecto temporal, o fato gerador do imposto apurado no ajuste anual é **complexivo**, ou seja, se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal (um ano no caso), em **um fato imponível**. Assim, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Não é o fato isolado (cada rendimento recebido ou cada omissão detectada), mas sim o conjunto de todos os fatos ao longo do período de apuração que irá constituir o fato gerador do imposto devido no ajuste anual.

Desta forma, o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

Como na presente autuação o ano-calendário mais remoto é 1997, o prazo decadencial para este ano começou a fluir em 31.12.1997, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2002 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o Auto de Infração foi cientificado ao contribuinte em 20/12/2002 (vide AR de fl. 651- volume III), não havia decaído ainda o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

#### 4 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Em análise do argüido, impõe-se fazer uma retrospectiva da legislação, no que diz respeito ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização de omissão de rendimentos.

O contribuinte cita o art. 43 do CTN, que define o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

Esqueceu-se, entretanto, do art. 44 que dispõe sobre a base de cálculo do imposto, *in verbis*:

*Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*

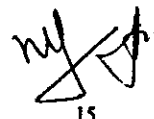
Como se vê, a tributação do imposto de renda não está só calcada em rendimentos reais do contribuinte, mas também em rendimentos arbitrados ou **presumidos**.

Como preceitua o art. 113 do CTN, a obrigação principal, surge com a ocorrência do fato gerador, e este, por sua vez, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.

Desta forma, a constatação do ilícito tributário pode se dar por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou, então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração.

No primeiro caso, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos - baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade -, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário - esta a carga do contribuinte -, a ocorrência da omissão de rendimentos. Já no segundo caso, a inexistência da presunção legal obriga a comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular dos rendimentos.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza, duas hipóteses de omissão de rendimentos previstas no art. 39 do Decreto nº 80.450, de 4 de dezembro de 1980, a seguir transcrito:



*Art. 39 – Na célula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas células anteriores, inclusive (Lei nº 4.069/62, art.52, e Lei nº 5.176/66, art. 43):*

*[...]*

*III – as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, por rendimentos não tributáveis ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte (Lei nº 4.069/62, art. 52);*

*[...]*

*V – os rendimentos arbitrados com base na renda presumida, através da utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte (Lei nº 4.729/65, art. 9º);*

*[...]*

No caso de tributação embasada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, diante da constatação de sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas não era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos, sendo necessário se constatar a existência de sinais exteriores de riqueza que evidenciassem a renda auferida ou consumida.

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base **exclusivamente** em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1ª de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o cancelamento dos processos referentes a crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

*Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:*

*[...]*



*VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.*

Note-se que foi expurgada a tributação baseada apenas em extratos bancários, não se excluindo, contudo, as hipóteses de omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza. O acréscimo patrimonial a descoberto vigora até hoje, nos termos das alterações introduzidas pela Lei nº 7.713, de 1988, enquanto que a tributação dos sinais exteriores de riqueza, com base no art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965, vigorou até a edição da Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou expressamente este dispositivo legal, definindo com mais clareza em que termos os sinais exteriores de riqueza deveriam ser utilizados como base para a tributação de omissão de rendimentos.

Com o advento desta nova lei, os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a configurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos, desde que fosse estabelecido um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

*Art. 6º O lançamento do ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.*

*§ 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.*

*§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.*

*§ 3º - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.*

*§ 4º - No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.*

*§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.*

O legislador deixa claro que os depósitos bancários podem ser utilizados para fins de apuração de omissão de rendimentos, contudo, nos estritos termos do §5º e do *caput* do artigo acima transcrito, ou seja, não basta apenas constatar a existência dos depósitos, mas deve-se estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos.

Na realidade, a Lei nº 8.021, de 1991 nada mais fez do que consolidar, de forma explícita, o tratamento tributário a ser aplicado aos depósitos bancários de origem não

justificada e que já vinha sendo adotado tendo em vista a presunção de omissão de rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza, nos termos do art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (só revogado pela própria Lei nº 8.021, de 1991), e o disposto no Decreto-Lei nº 2.471, de 1988 (9º, inciso VIII) que excluía do campo de incidência do imposto de renda os montantes arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, a remissão do contribuinte à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso ou ao Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não o socorre, eis que foram editados antes da vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que alterou novamente as normas para a tributação de depósitos bancários.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, criou-se **uma presunção mais sumária** que atribui ao fisco a **simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados** pelo contribuinte, nada mais, para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

*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).*

*[...] (grifou-se)*

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada está a omissão de rendimentos.

No se refere aos precedentes administrativos mencionados pelo recorrente, estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes, existindo jurisprudência administrativa mais recente corroborando nosso entendimento. A exemplo, cite-se:

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). (Acórdão nº 104-22.356, de 25/04/2007).*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO 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, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea. (Acórdão nº 106-16.142, de 28/02/2007)*

*LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (Acórdão nº 102-48.047, 08/11/2006).*

*DEPÓSITO BANCÁRIO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão CSRF nº 00.259, de 12/09/2006)*

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a analisar o caso em concreto.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuída como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com movimentação incompatível com os rendimentos declarados, intimou o contribuinte a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos (fls. 6, 7, 137 e 138 – volume I). Diante dos esclarecimentos e documentos apresentados, feitas as devidas exclusões (depósitos comprovados, transferências entre contas, cheques devolvidos), restou sem comprovação um total de depósitos no montante de R\$499.661,58 e R\$3.158.903,38, referente aos anos-calendário 1997 e 1998, respectivamente.



Muito embora alegue o contribuinte que a fiscalização teria desconsiderado a realidade fática inerente à prestação dos serviços de leiloeiro, não é o que dos autos consta.

Num trabalho diligente e minucioso, foram elaborados os Anexos I a XI (fls. 16 a 136 – volume I), sendo que nos anexos II a X foram relacionados todos os ingressos em cada uma das contas bancárias do contribuinte, por ano-calendário, bem como os cheques devolvidos. Ao final de cada um destes anexos é apresentado um resumo mensal. No Anexo XI, consta a relação de cada bem leiloado com o respectivo valor, consolidando-se os valores por mês no final do anexo. Por fim, o Anexo I (fl. 16 – volume I) apresenta um resumo comparativo, mensal, entre os depósitos bancários e os valores lançados no Diário de Leilões, apurando-se uma diferença de R\$505.336,58, no ano-calendário 1997, e de R\$3.319.483,38, no ano-calendário 1998.

Analisando as justificativas apresentadas pelo recorrente quanto às diferenças acima apontadas, o autuante acatou parte dos valores, conforme discriminado nos Anexos I a IV do Termo de Verificação Fiscal às fls. 627 a 641 – volume III, reduzindo o total dos depósitos de origem não comprovada para R\$499.661,58 e R\$3.158.903,38, nos anos-calendário 1997 e 1998, respectivamente.

Por oportuno, cabe trazer aos autos os principais motivos elencados no Termo de Verificação às fls. 619 a 622 – volume III, que levaram a fiscalização a não aceitar todos os valores pleiteados pelo contribuinte:

1) Cheques devolvidos:

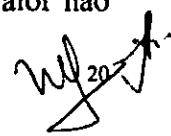
- devolução de cheque não localizada no extrato;
- devoluções requeridas pelo contribuinte já haviam sido anteriormente consideradas nas planilhas elaboradas pela fiscalização;
- devolução que se refere a depósito que não consta das planilhas elaborada pela fiscalização, pois antes de relacionar os depósitos para intimação foi feita uma conciliação prévia entre depósitos e cheques devolvidos, e quando localizados, excluiu-se tanto o depósito quanto o cheque devolvido.
- Nos anexos II e III do Termo de Verificação (fls. 628 a 640 – volume III), encontra-se uma análise individualizada de cada uma das devoluções de cheques questionadas.

2) Transferências:

- não foram consideradas as transferências não localizadas ou aquelas que sequer constam como créditos nas planilhas elaboradas pela fiscalização;
- No anexo IV do Termo de Verificação (fl. 641 – volume III), encontra-se uma análise individualizada de cada uma das transferências não localizadas.

3) Depósitos independentes de leilão:

- valores sem indicação do motivo do depósito, ou quando indicado, não foi anexado o documento comprobatório, não sendo possível saber se o valor não



foi incluindo dentre os constantes do Livro Diário de Leilões, se já teria sido tributado ou que se referia a rendimento isento ou tributado exclusivamente na fonte;

- não foi possível identificar um depósito sequer, dos relacionados pelo contribuinte, coincidem em data e valor com as entradas de recursos no livro caixa, concluindo-se que tais valores não tinha sido oferecidos a tributação.

4) Reembolso:

- para o único reembolso relacionado, no valor de R\$70,00, não foi apresentado documento comprobatório e tampouco foi localizado no livro caixa.

Como se vê, na realidade o contribuinte não apresentou, para os depósitos que remanesceram sem comprovação, nenhum documento que corroborasse alegações. Alegar simplesmente que, em razão da atividade exercida, apenas 5% dos valores constituem de fato suas receitas ou que existem cheque devolvidos, transferências, reembolsos e outro valores não considerados pela fiscalização, não basta para afastar o ônus que a legislação lhe impõe. Competia ao recorrente apontar especificamente que valores deveriam ser excluídos do montante tributado, apresentando os elementos de prova que corroborassem cada uma de suas alegações, o que não ocorreu.

Assim sendo, não tendo o interessado qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ele, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência.

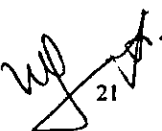
Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

## 5 Multa de ofício

Quanto à alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada, verdade é que, em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em **procedimento de ofício**, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

De tal sorte, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação desta Câmara no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia, pois com relação à inconstitucionalidade da Lei Tributária, a matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho, conforme Súmula nº 2:

*Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

  
21

## 6 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares levantadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2008. *h.*

*Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga*  
Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga