



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

**Processo nº** 19515.003177/2004-28  
**Recurso nº** 154.319 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Exs: 2000 a 2001  
**Acórdão nº** 102-49.414  
**Sessão de** 16 de dezembro de 2008  
**Recorrente** PATRÍCIA CHUANG HUEI YU LEE  
**Recorrida** 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001 e 2001

Ementa: DEPOSITOS BANCÁRIOS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DE ORIGEM DESCONHECIDA. Não há que se falar em quebra de sigilo bancário, posto que este se transfere à autoridade fiscal. Ademais o sigilo não pode ser utilizado para acobertar ilícitos. 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.

APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E ACRÉSCIMOS LEGAIS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC. Ambas decorrem da aplicação da legislação vigente e não podem ser afastadas.

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, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

  
IVEJE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente

  
SILVANA MANCINI KARAM  
Relatora

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

## 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 a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 15/12/2.004, o Auto de Infração de fls. 266 a 272, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2.000 e 2.001 (anos-calendário 1.999 e 2.000, respectivamente), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 1.905.354,60, dos quais R\$ 766.690,82 correspondem a imposto, R\$ 575.018,11, a multa proporcional, e R\$ 563.645,67, a juros de mora, calculados até 30/11/2.004.*

2. *Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 262 a 265) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 270 e 271), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:*

*2.1-Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados, durante os anos-calendário 1.999 e 2.000, em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto (R\$)</i>	<i>Multa (%)</i>
<i>31/01/1.999</i>	<i>324,91</i>	<i>75,00</i>
<i>28/02/1.999</i>	<i>4.244,67</i>	<i>75,00</i>
<i>31/03/1.999</i>	<i>182.572,67</i>	<i>75,00</i>
<i>30/04/1.999</i>	<i>162.243,96</i>	<i>75,00</i>
<i>31/05/1.999</i>	<i>206.320,85</i>	<i>75,00</i>
<i>30/06/1.999</i>	<i>223.401,38</i>	<i>75,00</i>
<i>31/07/1.999</i>	<i>174.042,24</i>	<i>75,00</i>
<i>31/08/1.999</i>	<i>214.529,08</i>	<i>75,00</i>
<i>30/09/1.999</i>	<i>93.156,89</i>	<i>75,00</i>
<i>31/10/1.999</i>	<i>155.353,60</i>	<i>75,00</i>
<i>30/11/1.999</i>	<i>158.962,78</i>	<i>75,00</i>
<i>31/12/1.999</i>	<i>200.661,89</i>	<i>75,00</i>
<i>31/01/2.000</i>	<i>165.199,31</i>	<i>75,00</i>
<i>29/02/2.000</i>	<i>114.740,87</i>	<i>75,00</i>
<i>31/03/2.000</i>	<i>67.494,78</i>	<i>75,00</i>
<i>30/04/2.000</i>	<i>81.119,38</i>	<i>75,00</i>
<i>31/05/2.000</i>	<i>174.530,10</i>	<i>75,00</i>
<i>30/06/2.000</i>	<i>61.813,71</i>	<i>75,00</i>
<i>31/07/2.000</i>	<i>54.601,02</i>	<i>75,00</i>
<i>31/08/2.000</i>	<i>62.708,13</i>	<i>75,00</i>
<i>30/09/2.000</i>	<i>80.750,05</i>	<i>75,00</i>

31/10/2.000	73.883,25	75,00
30/11/2.000	76.084,01	75,00
31/12/2.000	10.749,30	75,00

*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; art. 1º da Lei nº 9.887/1.999; art. 849 do RIR/99.*

3. *Cientificada do Auto de Infração em 17/12/2.004 (fl. 276), a contribuinte, por intermédio de seu representante legal (fls. 278 e 313), apresentou, em 12/01/2.005, a impugnação de fls. 285 a 312, alegando, em síntese, que:*

### **I- DAS PRELIMINARES**

#### **I.1- DA PRELIMINAR DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO**

3.1- *a presente fiscalização, através de Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira, consubstanciada no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2.001, quebrou ilegalmente o seu sigilo bancário, resguardado pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1.988, como um direito fundamental individual, possuindo, inclusive, status jurídico de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF), assim como o direito fundamental à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, da CF);*

#### **I.2- DA PRELIMINAR DE IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001**

3.2- *o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2.001 só passou a ter eficácia a partir de 10/01/2.001, o que torna nulo o presente Auto de Infração, uma vez que o princípio da irretroatividade encontra-se previsto na Lei de Introdução ao Código Civil, possuindo este alcance vasto, não limitado às leis civis, mas abarcando todos os Códigos e todas as disposições legislativas, sejam estas de natureza pública ou privada (reproduz o art. 6º da LICC, o art. 101 do CTN, bem como doutrina e jurisprudência);*

#### **I.3- DA PRELIMINAR DE AUTUAÇÃO EFETUADA COM BASE NOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS**

3.3- *os depósitos bancários, por si sós, não constituem fato gerador do Imposto de Renda, na medida em que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica, configurando-se o depósito bancário como estoque, e não fluxo e, não sendo fluxo, não tipifica renda, uma vez que só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial (reproduz doutrina);*

3.4- *as autuações que foram efetuadas com base na presunção legal instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1.996 afrontam o princípio da verdade material, pois sabendo da impossibilidade da contribuinte em produzir prova relativa aos lançamentos em conta-corrente, acabam por lavrar autuações com valores estratosféricos;*

3.5- *o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o Fisco pesquisar exhaustivamente se, de fato, houve, ou não, evolução patrimonial não declarada;*

3.6- a falta de investigação do Fisco fica latente pelo fato de ter sido atribuída à contribuinte a propriedade de dois veículos Brandy/Jaguar, no valor total de R\$ 264.000,00, quando, na verdade, tais veículos não passam de duas motocicletas "SCOOTERS", cujo fabricante é a Brandy e que possuem os nomes de "JAGUAR 100" e "JAGUAR 50", não ultrapassando o montante de R\$ 3.000,00 seus valores atuais, sendo que os mesmos foram vendidos no mesmo ano de aquisição;

3.7- a autuação não representou um reflexo da verdade material, uma vez que depósito bancário, por si só, não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos (reproduz jurisprudência e menciona a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos-TFR);

## **II- DO MÉRITO**

### **II.1- DO ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO**

3.8- a movimentação bancária em questão foi feita, exclusivamente, para efetuar depósitos provenientes da venda de passagens aéreas, sendo que, em oitiva realizada, informou ao Fisco acerca da impossibilidade de apresentação de comprovação, uma vez que, por desconhecimento legal, acabou por não fazer escrituração;

3.9- um agente de viagem, na venda de uma passagem aérea, auferiu uma margem de comissão bruta de, aproximadamente, de 6% (seis por cento) a 8% (oito por cento), fato pelo qual o Fisco, em vez de presumir os depósitos como renda tributável, deveria ter feito incidir sobre os valores depositados tais percentuais, para efeito de determinação da base de apuração do imposto de renda;

3.10- a evolução patrimonial da suplicante evidencia que jamais ganhou a quantia que o Fisco alega que omitiu, tanto é, que na época em questão ela, contribuinte, nunca adquiriu bens no montante dos valores apurados, pois os depósitos nunca lhe beneficiaram como renda, na medida em que eram estoque destinado a pagar pelas passagens aéreas vendidas de outras agências ou operadoras de turismo;

### **II.2- DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO**

3.11- a cobrança da multa de ofício, em valor exorbitante, possui caráter confiscatório, infringindo o inciso IV, do art. 150, da CF (reproduz doutrina);

3.12- a imposição de multas confiscatórias pela Administração afronta o Princípio da Moralidade Pública, prevista no bojo do art. 37 da CF (reproduz doutrina e jurisprudência);

### **II.3- DA INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC**

3.13- pela análise do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1.995, o estabelecimento da taxa SELIC como forma de correção de juros, sem trazer os seus parâmetros, bases de fixação e, até mesmo, o seu conceito, deixando a critério da Administração a sua estipulação, sujeitando a contribuinte à imposição de atos infralegais;

*para sua plenitude quantitativa, infringe o princípio da legalidade e da tipicidade jurídica, assim como da segurança jurídica;*

*3.14- a taxa SELIC possui natureza remuneratória de títulos, não podendo ser exigida no inadimplemento de tributos, para o qual deveria ter a incidência de juros moratórios;*

*3.15- o BACEN possui somente competência financeira e nunca tributária, motivo que acarreta a incompetência do ente instituidor da referida taxa SELIC;*

*3.16- pela dicção do art. 13 da Lei nº 9.065/1.995, verifica-se que a taxa acumula-se mensalmente, observando-se que o ordenamento jurídico pátrio repele a capitalização de juros, conforme dispõe o art. 253 do Código Comercial (reproduz o referido artigo, bem como jurisprudência);*

*3.17- por conseguinte, a taxa SELIC, tanto na forma de juros, quanto na de correção monetária, é inconstitucional, ilegal e indevida, devendo ser afastada como acréscimo legal incidente sobre o montante consolidado, aplicando-se, em seu lugar, os juros simples de 1% (um por cento) ao mês;*

*3.18- a impugnante requer, por fim, o acolhimento da presente impugnação e a improcedência do Auto de Infração, seja em função das preliminares, seja em função do mérito, protestando, ainda, pela produção de provas, especialmente oitiva de testemunhas, perícia e juntada de novos documentos.*

*A impugnação foi apresentada com observância do prazo estipulado no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1.972. Assim, dela tomo conhecimento.*

*5. Passemos a analisar, a título de “preliminares”, alguns tópicos levantados pelo contribuinte na peça impugnatória, face ao caráter dessas matérias.*

## **I- DAS PRELIMINARES**

### **I.1- DA PRELIMINAR DO SIGILO BANCÁRIO**

*6. A contribuinte defende a tese de que o sigilo bancário foi quebrado ilegalmente, contrariando o disposto nos arts. 5º, incisos X e XII, todos da Constituição Federal de 1.988.*

*7. Cabe, nesse ponto, tecer algumas considerações acerca da supramencionada assertiva da impugnante: 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.”

8. Consoante a retrocitada Lei Complementar, o acesso às informações bancárias independe de autorização, não constituindo 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.

9. Nos termos do inciso II do art. 197 da Lei nº 5.172/1.966, as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao Fisco as informações solicitadas.

10. Diz o referido dispositivo legal que:

Lei nº 5.172/1.966

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

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;”

11. A propósito, de acordo com o Comunicado BACEN/DEFIS nº 373/1.987, a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude o § 5º do art. 38 da Lei nº 4.595/1.964, não constituem quebra de sigilo bancário.

12. *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;”*

13. *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 lhes tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo.*

14. *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 solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105/2.001 e o art. 197, II, da Lei nº 5.172, de 25/10/1.966, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas é transferido à responsabilidade da Autoridade Administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, sigilo esse que não poderão violar, ressalvadas as disposições 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).*

15. *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 n° 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."*

16. *A matéria em foco é regulada, também, nos arts. 918, 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n° 3.000, de 26/03/1.999.*

Decreto n° 3.000/1.999

*"Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n° 4.595, de 1964 (Lei n° 4.595, de 1.964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei n° 8.021, de 1.990, art. 8º).*

*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 n° 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 n° 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 n° 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)."*

17. *Frise-se, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela Autoridade Fiscal, a par de amparada legalmente (Lei Complementar nº 105/2.001; art. 197, inc. II, da Lei nº 5.172, de 25/10/1.966; art. 918 do RIR aprovado pelo Decreto 3.000, de 26/03/1.999; Portaria MF/GB nº 493/1.968; Comunicado BACEN/DEFIS 373/1.987), não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais (art. 201 e §§ 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.*

18. *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"), e LVI ("são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos"), frisando-se que o sigilo de que trata o art. 5º, XII, da CF em nada se comunica com informações acerca de movimentações bancárias.*

19. *Dessa forma, não podem prosperar a alegação feita na peça impugnatória, no que tange à preliminar de quebra de sigilo bancário.*

## **I.2- DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10/01/2.001**

20. *Para combater a presente tributação, a 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.*

21. **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).

22. 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 relativo 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, com base na Lei Complementar nº 105/2.001, art. 1º, § 3º, inciso III e art. 5º, §§ 4º e 5º, 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."

23. 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 que resultou na obtenção dos dados da CPMF e dos respectivos extratos bancários de fls. 20 a 57 e 71 a 185 iniciou-se em agosto de 2.004 (fl. 3), 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 Complementar nº 105/2.001 e da Lei nº 10.174/2.001, acima mencionadas.

24. Ainda, para reforçar a pertinência da lavratura do Auto de Infração, mister se faz salientar que, em nenhuma hipótese, a Lei Complementar nº 105/2.001 violou a segurança jurídica ou o direito adquirido, representados pela irretroatividade.

25. Com efeito, para argumentar vale citar o Código Tributário Nacional, que 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).

26. *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.*

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

*"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 dimensível.*

(.....)

*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."*

28. *É útil relembrar que, em agosto de 2.004, data de início do procedimento fiscal contra o cônjuge da contribuinte, co-titular das contas bancárias objeto de tributação (fl. 3), tanto a Lei Complementar nº 105/2.001, quanto a Lei nº 10.174/2.001, já estavam em vigor, dando aquela supedâneo às modificações introduzidas por esta no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1.996.*

29. *Não há que se falar, também, em afronta a segurança jurídica, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105/2.001, uma vez que os dispositivos em análise nessa norma, bem como na Lei nº 10.174/2.001, 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.*

30. *Assim sendo, encontrava pleno respaldo legal a aplicação da Lei Complementar nº 105/2.001 e da Lei nº 10.174/2.001, 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.*

31. *Vencidas as preliminares acima, passemos a analisar no campo do mérito, em razão de sua natureza, as demais questões levantadas pela impugnante.*

## **II- DO MÉRITO**

### **II.1- DA TRIBUTAÇÃO COM BASE NOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS**

32. *Pondera a recorrente que a simples movimentação bancária não é fato gerador do imposto de renda, ou seja, não é prova suficiente para concluir-se pela existência de omissão de rendimentos, possuindo o imposto de renda pessoa física, como hipótese de incidência, o acréscimo patrimonial em razão da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, sendo descabida a hipótese de se tributar o crédito bancário em conta-corrente.*

33. *Urge refutar a argumentação da 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.*

34. *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 9.430/1.996: 

*"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)."*

35. *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.*

36. *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 à impugnante quando tenta descaracterizar a movimentação financeira como fenômeno a dar ensejo à apuração de omissão de rendimentos. Mesmo a inexistência de acréscimo patrimonial que pode resultar, inclusive, da sonegação de informações por parte da contribuinte, não tem o condão de refutar a presunção legal de omissão de rendimentos, ora analisada.*

37. *A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere à 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.*

38. *É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento (fls. 20 a 57 e 71 a 185) e intimar os beneficiários desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos (fls. 3, 4, 187, 188, 204 e 205), 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 da contribuinte.*

39. *Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que a interessado e seu cônjuge, co-titular das contas bancárias em questão, não obstante tivessem ampla oportunidade de fazê-lo, não lograram comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados na conta-corrente nº 192-100.609-4 e na conta-poupança nº 192-2.242.559, mantidas junto ao Bradesco S/A, valores esses que foram objeto de consolidação nos Demonstrativos de fls. 206 a 247, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos.*

40. *Vale ressaltar que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que diz que "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários", restou inteiramente superada 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.*

41. *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.*

42. *Por derradeiro, ressalte-se que a jurisprudência já se manifestou no sentido da caracterização, como omissão de rendimentos, dos depósitos bancários de origem não comprovada:*

**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:** "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 1.996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo." (Ac. 1º CC 106-13.369/2.003)

## **II.2- DA ALEGAÇÃO DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO**

43. *Nesse tópico da impugnação, a suplicante afirma que a movimentação bancária foi efetuada em função de depósitos provenientes da venda de passagens aéreas, motivo pelo qual o montante a ser tributado deveria corresponder a um percentual de 6% a 8% sobre os valores depositados, percentuais esses que corresponderiam à margem de comissão bruta na venda de uma passagem aérea.*

44. *Em que pese suas alegações, a própria interessada afirma não possuir comprovantes das referidas transações, consoante declaração constante à fl. 190, reproduzida a seguir:*

*“Infelizmente não tenho condição de apontar os créditos que passaram na minha conta corrente pois já decorreram mais de 4 anos e não tenho a escrituração necessária para tanto. Sem nenhuma escrituração, é humanamente impossível se recordar dos créditos ocorridos.”*

45. *Sendo a contribuinte co-titular das contas bancárias em exame, é de se manter a omissão de rendimentos na proporção de 50% (cinquenta por cento) dos depósitos, com as alterações mencionadas nos itens 4 e 7 do Termo de Verificação Fiscal de fls. 262 e 263, referente ao outro co-titular, cônjuge da interessada.*

## **II.3- DA ALEGAÇÃO DA NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA DE OFÍCIO**

46. *A recorrente defende a tese da exorbitância e do caráter confiscatório na aplicação da multa de ofício de 75%, o que estaria causando infringência aos arts. 37 e 150, inciso IV, ambos da Constituição Federal.*

47. *Mister se faz distinguir a multa de ofício da multa de mora. A multa de ofício, ora imposta à contribuinte, tem caráter punitivo, apresentando, como base de cálculo, o imposto apurado em função da constatação de omissão de rendimentos. Diferentemente da multa de ofício, a multa de mora não resulta de punição, mas sim, do atraso no adimplemento ou do não-adimplemento de obrigação dentro do prazo previsto na lei ou pelas partes.*

48. *Ressalte-se, outrossim, que, no âmbito da instância administrativa, descabe discutir o aspecto constitucional levantado pela impugnante, qual seja, de que a multa de ofício de 75% teria natureza confiscatória. A atividade de fiscalização é vinculada, devendo a autoridade lançadora se ater ao cumprimento da legislação vigente. Assim se procedeu. Até que o Poder Judiciário, por intermédio do Supremo Tribunal Federal, se manifeste sobre a inconstitucionalidade de algum dispositivo legal, é de se observar a legislação em vigor e efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade administrativa.*

49. *Sobre este entendimento vale transcrever as palavras do mestre Helly Lopes Meirelles: “O agente público fica inteiramente preso ao enunciado da Lei, em*

*todas as suas especificações... a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo." (Meirelles, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed. - São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, pág. 101).*

50. *Ainda, corroborando o exposto acima, o Decreto 73.529/1.974 trata da matéria, nos seguintes termos:*

*"Art. 1º - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida, para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinatório.*

*Art. 2º - Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o artigo 1º produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.*

*Art. 3º - A orientação administrativa firmada ou autorizada pelo Presidente da República somente será suscetível da revisão mediante proposta de Ministro de Estado ou de dirigente de órgãos integrantes da Presidência da República".*

51. *A Portaria MF nº 609/1.979, no mesmo sentido, estabelece:*

*"I - A interpretação da legislação tributária promovida pela Secretaria da Receita Federal, através de atos normativos expedidos por suas Coordenações, só poderá ser modificada por ato expedido pelo Secretário da Receita Federal.*

*II - Os órgãos do Ministério da Fazenda que discordarem do entendimento dos atos normativos referidos no item anterior deverão propor sua alteração ao Secretário da Receita Federal."*

52. *O recente Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1.997, inovou na matéria, levando a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a elaborar o Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98, de 02/07/1.998, onde esclarece que:*

*"4. Desta Forma, pelos claros termos do Decreto nº 2.346/97, temos, em relação à consulta ora analisada, que: [...]*

*b) As DRJs não só 'podem' como 'devem', no julgamento de impugnação, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (tanto na 'declaração por via direta', por força do art. 1º., § 1º., como na 'por via indireta', com ou sem suspensão de execução da norma pelo Senado Federal, conforme os arts. 1º., §§ 2º. e 3º., e 4º., parágrafo único), procedimento este que, data vênua à opinião do Sr. Procurador-Chefe da PFN/MS, não está condicionado a prévia manifestação ou autorização do Sr. Secretário da Receita Federal, na precisa forma do já citado art. 4º., parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97 - todo este item vale, nos mesmos termos, para os Conselhos de Contribuintes;" (grifos nossos).*

53. *Por força do princípio da hierarquia, a Autoridade Julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em leis em pleno vigor, atos normativos do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal, ressalvado, nos precisos termos do*

*Parecer, o dever de afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal eventualmente declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, não cabendo manifestar-se sobre eventual ferimento, por parte de dispositivos da legislação, a princípios insculpidos na Constituição Federal.*

#### **II.4- DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DOS JUROS DE MORA.**

54. *Com relação à aplicação da SELIC no cálculo dos juros de mora, outro item questionado pela impugnante, por sua suposta ilegalidade e inadequação para fins tributários, mister se faz a transcrição das Leis nº 8.981, de 20/01/1.995, e 9.065, de 20/06/1.995, que instituíram a taxa SELIC:*

##### Lei nº 8.981/1.995:

*“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1.995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;*

*(...)*

*§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.*

*§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.*

*§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.*

*§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.”*

##### Lei nº 9.065/1.995:

*“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1.995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1.994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1.994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1.995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1.995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”*

55. *Conforme se pode observar da transcrição acima, a Lei nº 9.065/1.995, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981/1.995, dispôs, em seu art. 13, que, a partir de 1º de abril de 1.995, os juros de mora de que trata a Lei nº 8.981/1.995, art. 84, I e §§ 1º, 2º e 3º, incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão equivalentes à taxa referencial do SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.*

56. *Os juros de mora têm natureza de indenização pela mora. Eles têm o objetivo de ressarcir o rendimento que o credor teria se dispusesse do valor principal desde a data do vencimento da obrigação. Seu objetivo é reparar o Erário, em virtude do lapso que transcorreu para o cumprimento da prestação.*

57. *No presente caso, a interessada descumpriu a obrigação de efetuar o pagamento do imposto devido. Tendo esse valor de imposto devido ficado indisponível para o Estado, faz-se, pois, necessário o ressarcimento por esta indisponibilidade monetária. Note-se que a cobrança de juros de mora não é sinônimo de tributo, nem de penalidade.*

58. *A adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora foi estabelecida pela lei ordinária supracitada. Ressalte-se que a Lei nº 9.065/1.995 foi decretada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, a quem compete a sua fiel execução.*

59. *A Autoridade Administrativa deve dar cumprimento à determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às situações que se apresentarem durante a execução de suas atividades administrativas, não tendo competência para discutir a justiça da correção determinada nem para compará-la com os rendimentos do mercado financeiro no mesmo período.*

60. *O § 1º do art. 161 do CTN noticia que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito" (grifo nosso), ou seja, esse próprio dispositivo legal que instituiu a cobrança de juros de 1% (um por cento) ao mês confere prerrogativa à lei para instituir taxas de juros distintas daquela de 1%.*

61. *Por sua vez, o art. 192, § 3º da Constituição Federal, que introduz limite de 12% (doze por cento) ao ano no que toca à cobrança de taxa de juros reais, em nada se comunica com a esfera tributária, uma vez que o mencionado artigo encontra-se inserido no Capítulo IV do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), Capítulo esse, que trata, especificamente, do Sistema Financeiro Nacional.*

62. *É de se argumentar, também, que o art. 150, I, da Constituição Federal impõe vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no que tange à exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Note-se que esse dispositivo constitucional não tem o condão de elidir o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC, na medida em que a aplicação da SELIC foi instituída por lei, não consubstanciando, outrossim, exigência nem, tampouco, aumento de tributo.*

63. *FRISE-SE, AINDA, QUE, AO TRATAR DOS JUROS LEGAIS, TANTO O CÓDIGO COMERCIAL, QUANTO O CÓDIGO CIVIL, FICAM ADSTRITOS AOS CONTRATOS E OBRIGAÇÕES POR ELES REGIDOS, NÃO SE APLICANDO À ESFERA TRIBUTÁRIA OS DISPOSITIVOS LEGAIS ATINENTES À IMPOSIÇÃO DE LIMITE DE JUROS MORATÓRIOS PELO INADIMPLEMENTO OU INEXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES/CONTRATOS.*

64. *DESTA FORMA, HAVENDO PREVISÃO LEGAL PARA O CÁLCULO DOS JUROS DE MORA, EFETUADO EM PERCENTUAL EQUIVALENTE À TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA (SELIC) PARA TÍTULOS FEDERAIS, ACUMULADA MENSALMENTE, NÃO CABE À AUTORIDADE JULGADORA EXONERAR A CORREÇÃO DOS VALORES LEGALMENTE ESTABELECIDO, CARECENDO, ASSIM, DE AMPARO LEGAL A DISCORDÂNCIA DO IMPUGNANTE EM RELAÇÃO AO CÁLCULO DOS JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC.*

## **II.5- DO PROTESTO PELA PRODUÇÃO DE PROVAS**

65. *No desfecho da peça impugnatória, a contribuinte protesta pela produção de provas, em especial pela perícia, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos.*

66. *É de se repisar que, na fase que antecedeu à lavratura do Auto de Infração, a interessada teve ampla oportunidade de carrear aos autos documentos que pudessem esclarecer a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, nos anos-calendário 1.999 e 2.000. Na fase impugnatória, embora a contribuinte não tivesse anexado qualquer comprovação hábil à sua peça de contestação, teve ampla oportunidade de fazê-lo.*

67. *Por sua vez, o § 4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/1.972, com as alterações promovidas pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1.997, dispõe que:*

*"Art. 16.....*

*§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos."*  
*(grifos nossos)*

68. *Da análise dos elementos constantes dos autos, conclui-se pela inocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas nas alíneas a, b e c do dispositivo legal supratranscrito, o que inviabiliza a possibilidade de juntada de novos documentos aos autos, uma vez precluso esse direito. Além disso, o pedido de juntada de novos documentos aos autos, para ser viável, deve vir acompanhado dos documentos cuja juntada pretende-se seja realizada, fato que não se verificou no presente caso.*

69. *No que toca à produção de prova pericial, a suplicante, em dissonância com o disposto no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1.972, com as modificações introduzidas pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1.993, elaborou o pedido de perícia sem*

*a indicação do nome, do endereço e da qualificação profissional de seu perito, e sem a formulação de quesitos referentes aos exames desejados. Assim sendo, o pedido de perícia fica prejudicado, em primeira análise, pelo descumprimento de requisitos legais atinentes à sua formulação. Outrossim, consoante teor do art. 18 do supracitado diploma legal, “a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis...” (grifos nossos).*

70. *EM FACE DO EXPOSTO, INDEFIRO O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.*

71. *Isto posto, voto no sentido de REJEITAR AS PRELIMINARES ARGÜIDAS e, no mérito, JULGAR PROCEDENTE o lançamento de fls. 266 a 272.*

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

<i>Imposto suplementar exigido e mantido</i>	<i>766.690,82</i>
<i>Multa de ofício exigida e mantida</i>	<i>575.018,11”</i>

No Recurso Voluntário, em síntese, a contribuinte ratifica as razões anteriormente apresentadas, exceto com relação ao pedido de perícia, e requer :

Nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário com inobservância ao Texto Constitucional;

Nulidade do lançamento por face a irretroatividade da Lei Complementar 105 de 2001;

Nulidade do lançamento porque depósito bancário não é renda;

Redução do lançamento para o rendimento omitido de 6% do total dos depósitos bancários apurados;

Expurgo da multa aplicada e

Expurgo dos juros calculados pela taxa SELIC.

É o relatório. *f*

## Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

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

O lançamento fundamentou-se no artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996 que contém uma presunção legal tributária, cuja principal consequência é a inversão do ônus da prova. Ou seja, cabe ao contribuinte comprovar que os depósitos bancários que transitaram por sua conta corrente bancária não foram objeto de omissão de rendimentos à autoridade fiscal.

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 tomem 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.

Obviamente, a presunção legal relativa não atribuiu poderes ilimitados à autoridade lançadora, a quem cabe investigar a efetiva procedência dos rendimentos imputados ao contribuinte. Contudo, no caso vertente, nota-se claramente que, a recorrente não carrou aos autos nenhum documento que pudesse ensejar sequer novas investigações fiscais. Limitou-se a alegar que exercia atividade comercial (de agência de turismo) e que se utilizava de sua conta corrente pessoal para tanto, sem a necessária segregação dos valores da empresa. Entretanto, a única prova trazida foi o contrato social da sociedade, documento que por si só, não tem o condão de afastar a presunção legal da omissão de rendimentos.

Como se sabe, esta E. Câmara por inúmeras vezes tem afastado o lançamento em razão da conta corrente bancária pessoal do contribuinte ter sido utilizada para fins comerciais, quando o recorrente comprova, com documentos hábeis, o exercício da atividade alegada. Se a atividade foi de comércio, traz notas fiscais de fornecedores, contratos celebrados, cópias de cheques em favor de terceiros envolvidos nas operações, etc. De igual modo, se a atividade foi de prestação de serviços. No caso, a recorrente limitou-se a suscitar questões de direito e, no que se refere aos fatos, em nada contribuiu para comprovar suas alegações.

Nestas condições, não há como se afastar a presunção legal relativa imposta pelo artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 e o lançamento deve ser mantido integralmente.

Quanto às demais questões de direito suscitadas, o posicionamento majoritário desta E. Câmara é bastante conhecido. No que se refere à quebra de sigilo bancário, entendo que não houve porque este se transfere para a Secretaria da Receita Federal. Além disso, o sigilo não pode ser utilizado para acobertar omissões de rendimentos ilícitos e a legislação mencionada no relatório acima, a qual me reporto, demonstra a legitimidade do procedimento fiscal.

A Lei Complementar 105 de 2001, bem como, a Lei 10.174 de 2001 podem retroagir seus efeitos porque a natureza jurídica de ambas é de norma procedimental, conforme inclusive, nossos tribunais já decidiram, incidindo-lhes as regras do artigo 144 e seus parágrafos, do Código Tributário Nacional. Confirma-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, 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,

A tributação apenas de parcela dos depósitos bancários que compõem o lançamento, conforme pretende a recorrente, somente poderia ocorrer se a contribuinte houvesse afastado a presunção legal advinda do artigo 42 da Lei 9430 de 1996, comprovando seus efetivos rendimentos, o que não se registrou neste caso.

Quanto à multa de 75%, não há como afastá-la vez que decorre do artigo 44, I, da mesma Lei 9430 de 1996, que incide nos casos de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não justificada. De igual modo incide a taxa SELIC, nos preciso termos da legislação tributária de regência.

Por todo exposto, é de se NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões-DF, em 16 de dezembro de 2008.



SILVANA MANCINI KARAM