



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

**Processo n°** 10675.002739/2005-90  
**Recurso n°** 158.185 Voluntário  
**Matéria** IRPF  
**Acórdão n°** 104-22.970  
**Sessão de** 23 de janeiro de 2008  
**Recorrente** ROMEU MIGUEL  
**Recorrida** 4ª. TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

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

**Exercício:** 2001, 2002, 2003

**DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA** - A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário (art. 150, § 4º, do CTN).

**NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA** - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL** - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

**APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º** - Pode ser aplicada de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996** - Caracteriza omissão de rendimentos a existência

*D* *f* *pel*

de 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.

**JUROS - TAXA SELIC** - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC n.º 4)

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC n.º 2).

**MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC n.º 14)

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROMEU MIGUEL.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Gustavo Lian Haddad, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Remis Almeida Estol.



## Relatório

1 - Em desfavor do contribuinte ROMEU MIGUEL, já qualificada nos autos, foi lavrado o auto de infração de fls. 04/08, com ciência da interessada no dia 14/12/2005, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2.001, 2.002 e 2003 (anos-calendário 2.000, 2001 e 2.002, respectivamente), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 3.571.741,33, sendo R\$ 1.120.199,48 exigido a título de imposto, R\$ 1.673.559,84 cobrado à guisa de multa proporcional passível de redução, aplicada nos percentuais de 75% (setenta e cinco por cento) e 150% (cento e cinquenta por cento), além de R\$ 777.982,01, lançados sob a rubrica de juros de mora, calculados até 30/11/2005.

2 - Na descrição dos fatos às fls. 05/08, verifica-se que o citado lançamento decorre da revisão efetuada nas Declarações de Ajuste do contribuinte, referentes aos EF2001/AC2000, EF2002/AC2001, EF2003/AC2002, quando foram detectadas as seguintes infrações: a) omissão de rendimentos provenientes da atividade rural, no ano-calendário de 2002, na importância de R\$ 31.271,26; b) falta de recolhimento, no ano-calendário de 2001, do imposto na quantia de R\$ 386,24, incidente sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável advindos da consecução de operações em bolsa de valores; e c) omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários de origem não comprovada nos montantes de R\$ 2.192.109,95, R\$ 1.032.348,88 e R\$ 824.090,04, respectivamente, para os anos-calendários de 2000, 2001 e 2002. Tudo conforme consta da "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 05/08 – parte integrante da Peça Fiscal contestada – e como devidamente minudenciado nas planilhas de fls. 14/34 e 35/40 e no "Relatório Fiscal" de fls. 41/42.

3 - Irresignado com a consubstanciação do lançamento, o autuado apresentou a impugnação tempestiva de fls. 1266/1293, onde suscitou, em síntese, o seguinte extraído da decisão da autoridade recorrida:

### 1. Preliminares

#### 1.1. Decadência

- *transcrevendo o § 4º, art. 42, da Lei 9.430/96, o qual determina a tributação de depósitos tomados como de origem incomprovada no mês em que efetuado o crédito bancário pela instituição financeira, conclui que o legislador elegeu, para a espécie, o fato gerador mensal, fator este que julga determinante na fixação do prazo decadencial;*
- *considera, pois, definitivamente extintos, por força do instituto da decadência, aqueles fatos geradores ocorridos anteriormente a 14/12/2000, em consonância com o § 4º, art. 150, do Código Tributário Nacional/CTN, que versa sobre o lançamento por homologação - como acredita tratar-se o caso em tela - tendo em vista que só foi cientificado da exigência litigada em 14/12/2005, ou seja, mais de cinco anos após a ocorrência desses;*
- *tomando como ratificado o Comando Legal retro citado, em face das determinações contidas no art. 899 do Decreto 3.000, de*



*26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda vigente – RIR/99, julga suplantada em definitivo a norma geral a qual alude o artigo 173 do já mencionado CTN, que fixa o prazo decadencial de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente realizado;*

- *passa, então, a reproduzir trechos e ementas de acórdãos exarados pelo Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes acerca do tema sob exame.*

#### *1.2. Da inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/2001*

- *prossegue, suscitando a hipótese de inconstitucionalidade da lei em epígrafe, com fundamento nos incs. X e XII, art. 5º, da Constituição Federal, que considera afrontados quando da quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial;*

- *com o intuito de corroborar seu entendimento passa a citar julgados diversos sobre o assunto, emanados do Poder Judiciário.*

#### *1.3. Da ilegalidade do procedimento fiscal*

- *argumenta, ainda, acreditar ser inconstitucional, ilegal e arbitrária a fiscalização contra ele instaurada, no que concerne ao ano-calendário de 2000, considerando que o dispositivo legal autorizador da utilização pela Fazenda Pública de dados referentes à CPMF, com o fito da constituição de créditos tributários, só foi editado no ano de 2001;*

- *toma, pois, como feridos os princípios constitucionais da legalidade, da irretroatividade das leis e do direito adquirido, em face da legislação vigente à época, e, por via de consequência, julga nulo o lançamento efetuado;*

- *acresce, também, que somente com a nova redação dada pela Lei 10.174/2001 ao § 3º, art. 11, da Lei 9.311/96, deixou de vigor a proibição à Receita Federal de utilizar informações atinentes à arrecadação da CPMF para lançar outros tributos, não podendo, portanto, tal dispositivo ser avocado para procedimento fiscal instaurado relativamente ao ano-calendário de 2000;*

- *não aceita, ainda, o argumento de que a Lei 9.311/96 apenas ampliou os poderes da fiscalização, nos termos do § 1º, art. 144, do já aludido CTN, sob o fundamento de que a redação original do § 3º, art. 11, do primeiro Diploma Legal mencionado, à época de sua vigência, nunca foi declarado inconstitucional, ilegal ou qualquer coisa do gênero. Ou seja, vigeu e conseqüentemente produziu seus efeitos, quais sejam, proteger o direito do*



*contribuinte em não ter sua vida devassada com base nos dados da CPMF;*

- *cita, a seguir, trecho doutrinário acerca do princípio constitucional do direito adquirido;*
- *adiante, retoma o tema da utilização retroativa da nova redação do § 3º, art. 11, da Lei 9.311/96, tentando diferenciar a análise de sua inconstitucionalidade do exame da possibilidade do uso de tal norma como elemento de autorização para investigação de fatos anteriores à sua vigência;*
- *na primeira hipótese, defende o confronto da norma em tese com o dispositivo constitucional que garante seu sigilo bancário, na segunda, sustenta o cotejo da aplicação, ou não, do Comando Legal supra, em face do princípio da irretroatividade contido em nossa Carta Magna;*
- *destarte, considera inegável o conflito entre o § 1º, art. 144, do CTN – que amplia os poderes de investigação do Fisco – com a garantia da irretroatividade das leis em geral, considerando que, no caso em tela, se houve a ampliação dos poderes da Fiscalização, não ocorreu a revogação de outra lei que expressamente agasalhava determinada proteção ao contribuinte;*
- *conclui, pois, que como a Lei 9.311/96 vedava expressamente o uso das informações relativas à CPMF para o lançamento de outros tributos, a utilização das disposições contidas na Lei 10.174/2001, para o ano-calendário de 2000, atinge situação consolidada à luz da lei anterior, abalando seriamente a segurança jurídica.*

#### *1.4. Do lançamento com base em depósitos bancários*

- *com fulcro na súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e em julgados do Colendo Conselho de Contribuintes, conclui o interessado ser pacífico o entendimento de que são nulos lançamentos tributários procedidos unicamente com base em depósitos bancários, sem a comprovação de acréscimo patrimonial ou de renda consumida pelo fiscalizado, ou seja, sem a efetiva demonstração da ocorrência de sinais exteriores de riqueza;*
- *avoca, então, o princípio da reserva legal, contido nos arts. 3º, 97 e 142, do já mencionado CTN, para considerar descabido todo e qualquer lançamento com base em presunção não expressamente autorizada por lei;*
- *prossegue, amparando-se no art. 43 do mesmo Diploma Legal, sob o argumento de que créditos bancários não constituem, isoladamente, fato gerador do imposto de renda, haja vista não representarem aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, exceto se ficar demonstrado o nexo causal entre cada depósito e aquilo que represente omissão de*

*rendimentos, mesmo porque, sob seu ponto de vista, constituem meros indícios;*

- *em assim sendo, considera ser ônus do Fisco a comprovação de aquisição de renda não declarada pelo contribuinte;*
- *finaliza o presente item, acrescentando que, no seu entender, dados obtidos em função da arrecadação da CPMF não seriam hábeis e suficientes para ensejar a autuação em lide;*
- *posteriormente retoma o tema ora relatado, com a transcrição de ementas de acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, além daqueles já citados, e com o argumento de que depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda, pois, juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial;*
- *dessa forma, conclui que o cruzamento de suas declarações de rendas com informações relativas a sua movimentação bancária pode, quando muito, servir de base para a instauração de investigação, não cabendo sua utilização como prova da ocorrência da supressão de tributo;*
- *afirma, ainda, ter informado e provado ao Fisco, em resposta à intimação recebida, a origem dos valores transitados em suas contas bancárias, o que foi simplesmente ignorado, fato que, a seu ver, caracteriza a "amputação" do seu direito de ampla defesa.*

#### *1.5. Mérito*

- *passa o requerente, nesse ponto de sua peça contestatória, a trazer argumentos atinentes aos valores levantados pelo autuante;*
- *de início, alega que os valores transitados em suas contas bancárias, como já informado ao Fisco anteriormente, são oriundos de venda de ações – que considera não tributáveis - transferências intercontas, transferências da conta de sua esposa e empréstimos contraídos junto a pessoas físicas;*
- *argumenta também que grande parte dessa movimentação financeira teria origem nos anos de 1998 e 1999, em decorrência da transferência da gestão da Associação de Ensino do Triângulo, da qual detinha uma participação de R\$ 2.533.020,00;*
- *continua, informando que tais rendimentos seriam isentos do tributo em tela, tendo apenas, por lapso, deixado de constar das competentes declarações de rendas, as quais, acusa, ora estariam sendo retificadas;*
- *em assim sendo, protesta pela inclusão dessas no presente processo, como elementos de prova e demonstração de sua boa fé;*



- a seguir, apóia-se nos arts. 75 e § 2º, 76, do mencionado RIR/99, para afirmar que as pessoas físicas não estão obrigadas à escrituração contábil, mas, tão-somente, à elaboração, em dadas situações, do Livro-Caixa, como quando da percepção de rendimentos do trabalho não assalariado, ou, como na espécie, em face do exercício da atividade rural. Alega, ainda, que tais dispositivos demandam que os contribuintes comprovem a origem de suas receitas, não se vendo, pois, obrigado ao registro de entradas e saídas bancárias que não tenham implicado em aquisição de renda;

- volta a transcrever ementas de acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes conexas ao assunto;

- apresenta, ainda, o peticionário outras razões de defesa, as quais abaixo são mantidas:

"1 - No caso da tributação dos valores a título de ganhos líquidos no mercado de renda variável, quem chegou a tal "conclusão" foi o agente, pois não há no processo qualquer documento que afirme tal condição. O que existe é um histórico "VDA AÇÕES-AG". Diga mais, uma vêz (sic) tal conclusão é do fisco, pois sequer a instituição financeira foi intimada a fornecer os dados da operação. Quem afirma deve provar, o que não aconteceu no caso em tela.

2 - Também no caso da tributação dos valores a título de omissão de rendimentos provenientes da atividade rural, o fisco simplesmente aceitou a informação na resposta do fiscalizado, efetuando o somatório dos valores indicados como sendo da atividade rural e comparou com os valores declarados da atividade. Encontrando diferença, tributou. Pergunta-se, porquê o fisco não fez questão dos documentos hábeis e idôneos para confirmar que as receitas da atividade rural, informadas pelo fiscalizado em suas respostas são mesmo dessa atividade.(sic) Nesse caso o fiscalizado mereceu credibilidade.

3 - Por outro lado, na tributação dos valores tidos como omissão de receita, o fiscal desconsiderou informações prestadas pelo autuado de que certos valores eram originários de empréstimos contraídos, devolução de capital, transferências das contas da esposa, transferências inter-contas, etc."

Conclui, então, que essas informações, por não baseadas em provas plausíveis e imprescindíveis para a caracterização desses fatos, não podem prosperar;

- lista, a seguir, uma série de valores que considera como justificados ao Fisco na fase investigatória do presente procedimento e que, no seu entendimento, devem ser excluídos da matéria tributável;

- passa, então, a citar o que considera incongruências da autoridade lançadora, no que tange à aceitação de um simples histórico de seus extratos bancários – VENDA DE AÇÕES - para promover a tributação como renda variável, enquanto que, no



*caso dos mútuos, tais históricos não foram tomados como suficientes para a comprovação das operações realizadas no BCN, conta 490737, e no HSBC, conta 8794;*

- *quanto aos empréstimos por ele obtidos junto a pessoas físicas, esclarece que foram conseguidos em confiança, sem a emissão de quaisquer documentos, mas com o intuito de corroborar a veracidade de suas afirmações reporta-se a Nota Promissória no valor de R\$ 142.000,00 (cento e quarenta e dois mil reais) emitida em favor de Rosangela de Oliveira Lima;*

- *acresce, também, que envidou todos os seus esforços no sentido de obter junto à rede bancária documentos que esclarecessem a origem de seus créditos, não tendo logrado êxito, mas que, em sendo interesse da RF, teriam eles sido obtidos com o uso de suas prerrogativas, para então se buscar a verdade dos fatos;*

- *por fim, no que tange a suposta venda de ações, afirma que mesmo sendo ela confirmada documentalmente, estaria isenta do IR, consoante informação contida no demonstrativo de renda variável "3. Operações isentas, assim entendidas aquelas cujos ganhos líquidos auferidos em operações no mercado à vista de ações nas bolsas de valores e em ... cujo valor das alienações realizadas em cada mês seja igual ou inferior a R\$ 4.143,50".*

### *3. Da multa lançada*

- *argumenta sobre o tema que, restando comprovada a origem de todos os seus recursos, não haverá que se falar em multa por não haver principal sobre o qual venha ela a ser aplicada;*

- *afirma, no entanto, que na hipótese de subsistir parte do lançamento litigado não cabe o agravamento levado a termo pelo autuante, admissível que é, apenas, nos casos de evidente intuito de fraude;*

- *volta a utilizar o Primeiro Conselho de Contribuintes, como ponto de apoio às suas teses.*

### *4. Da utilização da SELIC como taxa de juros moratórios*

- *por fim, com base em julgados do Judiciário, questiona a aplicação da taxa SELIC como encargo no Auto de Infração litigado, assim como defende a cobrança de juros no percentual máximo de 12% (doze por cento) ao ano, acrescido da correção monetária.*

4 – Em 29 de setembro de 2006, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Exercício: 2001*

**DECADÊNCIA.**

*Ainda que a exação fiscal questionada seja tomada como sujeita ao lançamento por homologação, no qual mais rapidamente se extingue o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito Tributário, há que se tomar como termo inicial para contagem do interstício decadencial, nos casos de fatos geradores complexivos, a data da ocorrência destes, que, em se tratando do IRPF, seria, dentro de tal hipótese, o dia 31/12 do Ano-calendário ao qual se refere a declaração de rendas auditada.*

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

*Exercício: 2001, 2002, 2003*

**- TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA. GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL.**

*Incabível a manutenção do lançamento fundamentado, apenas, em históricos contidos em extratos bancários do contribuinte.*

**- REQUISICÃO E UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS.**

*A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar n.º 105/2001, constitui simples transferência à SRF e não quebra de sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.*

**- NORMA TRIBUTÁRIA. RETROATIVIDADE.**

*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.*

**- OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

*A partir de 01/01/1997, com a edição da Lei n.º 9.430/96, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Exercício: 2001, 2002, 2003*

**ENCARGOS LEGAIS.**

**- LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OCORRÊNCIA DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.** *É cabível, por disposição literal de lei, a incidência da multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida*

*juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte, quando restar demonstrada a ocorrência de evidente intuito de fraude.*

*- JUROS DE MORA. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, ampara-se na legislação ordinária, cabendo à autoridade administrativa, cuja atividade é plenamente vinculada, simplesmente, exigí-los, nos exatos termos da legislação em vigor.*

5 - Cientificado em 26/10/2004, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 23/11/2006, o Recurso Voluntário, de fls. 1518/1549, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas no item "3" do presente relatório.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

### Da Preliminar de Decadência

O termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos que ocorreram ao longo do ano de 2000, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2001, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2005, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 2000.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte teve ciência do auto de infração apenas em 14/12/2005, entendo que nessa data não havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e

verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Importante frisar que independente do recorrente ter apresentado ou não declaração de ajuste anual, no meu entendimento esse fato não altera a conclusão, uma vez que se homologaria o procedimento. No caso o procedimento de nada fazer, não declarar e não pagar.

Em suma, não há como considerar o lançamento do ano de 1998 como decadente. Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

#### **Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.**

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

#### **Da Impossibilidade de Acesso ao Sigilo Bancário sem Autorização Judicial**

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da

privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

*“Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).*

*I - A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).*

*(...).*

*(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 23.11.94).”*

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei n° 4.595, de 1964:

*“Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.*

*§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.*

*§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as*

*informações que necessitem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.*

*§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.*

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

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

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderá eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão "processo instaurado" se refere ao "processo administrativo fiscal", já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativo às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a

serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

Já, por outro lado, em 1966, a Lei nº. 5.172 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

*"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."*

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto nº. 1.718, de 1979 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

*"Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização."*

Já no comando da Lei nº. 8.021, de 1990, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemelhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

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

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

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



Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei n° 4.595, de 1964.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei n°. 8.021, de 1990 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei n°. 4.595, de 1964. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:

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

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

Resta claro, portanto, a possibilidade de a administração fazendária solicitar aos estabelecimentos bancários às informações que esses detenham em relação aos contribuintes para os quais exista procedimento fiscal em andamento, sem que seja necessário demonstrar os motivos que conduziram a tal requisição.

Agora sob o comando da Lei Complementar n°. 105, de 10 de janeiro de 2001, esta condição é indiscutível, cuja redação diz o seguinte:

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

*(...)*

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

*I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

*II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a*

*entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

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

*IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;*

*V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;*

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

(...)

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

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

(...)

*Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."*

A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de decisão de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no qual ficou assentado que o termo "processo", empregado no artigo 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não processo administrativo, que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

Cuidou, assim, o preceptivo legal em questão - que revogou expressamente, em seu artigo 13, o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964 -, de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para fins da lei, é a administrativa.

Ora, se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e

agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

*"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."*

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Da mesma forma, discordo daqueles que defendem a ilegalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, sob o argumento que em face ao princípio constitucional que veda a aplicação retroativa da lei, a mesma (LC nº 105, de 2001), não poderia ter sido tomada pelas autoridades fiscais para respaldar a obtenção e o exame da movimentação bancário do ano calendário de 1998.

Diante do exposto, rejeito as preliminares para passar à análise do mérito do Recurso.

#### **Do Mérito**

#### **Da Presunção baseada em Depósitos Bancários**

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de

comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

#### **Da apreciação Individualizada de alguns depósitos bancários**

O recorrente reitera as alegações de sua impugnação, embora as mesmas já tenha sido devidamente rebatidas na decisão da autoridade recorrida.

Nesse ponto a decisão recorrida revisa todos os argumentos suscitados, não cabendo sobre estes realizar qualquer reparo.



*“Acerca do que tomará como razões de mérito contidas na peça impugnatória de fls. 1266/1293, não de ser alguns aspectos analisados.*

*De plano, argumenta o peticionário que grande parte de sua movimentação financeira teria origem nos anos de 1998 e 1999, em face da transferência da gestão da Associação de Ensino do Triângulo, da qual detinha uma participação de R\$ 2.533.020,00, que, no seu entender, estando isenta de qualquer tributação, deixou somente, por lapso, de ser consignada nas competentes declarações de rendas.*

*De qualquer forma, se os recursos em questão foram percebidos durante 1998, por seu vultoso montante, haveriam de constar nas declarações de rendas do litigante como “Bens ou Direitos” possuídos em 31/12/1998 e 31/12/1999 e não servirem pura e simplesmente como justificativa da origem de depósitos efetuados somente a partir de janeiro de 2000.*

*Acusa, ainda, o requerente a retificação de suas DIRPFs/EF1999 e 2000, protestando pela inclusão destas como elementos de prova no presente processo.*

*Classifica, inclusive, tal procedimento como demonstração de sua boa-fé.*

*Consoante consulta realizada por esta relatora nos bancos de dados da RF, extratos ora anexados às fls. 1479/1482, só constam como entregues pelo requerente a esta instituição declarações de rendas originais atinentes aos aludidos exercícios financeiros. Não há registro de quaisquer retificações dessas pelo ora impugnante.*

*E ainda que o autuado as tivesse alterado, haveria de se observar as disposições do artigo 832 do RIR vigente, o qual veda a retificação das declarações de rendas depois de instaurado o procedimento de ofício pelo Fisco. E resta claro que as supostas retificadoras, embora a primeira delas não seja objeto de exercício financeiro ora sob auditoria, visavam única e exclusivamente incluir rendimentos que justificassem pelo menos parte dos depósitos bancários tributados como de origem incomprovada.*

*Não poderiam, portanto, tais retificadoras, se encaminhadas ao Fisco, socorrerem ao autuado, por expressa vedação legal.*

*Quanto à assertiva de que esse procedimento evidenciaria a boa-fé do pólo passivo, cabe avocar o artigo 136 do CTN, o qual dispõe: “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independem da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.” (grifos não originais)*

*Ao mesmo tempo, é de se registrar que se ampara o peticionário, no seu intento de corroborar a operação retro mencionada, nos documentos de fls. 1436/1475, todos decorrentes do suposto “Instrumento Particular de Promessa de Transferência de Gestão de Associação e Entidade Mantida e outras Avenças” de fls. 1436/1446.*

*Cumpra, pois, analisar, de imediato, a eficácia do aludido contrato, por si só, como elemento de amparo para a exclusão da tributação pleiteada, com fulcro nos princípios contidos no antigo Código Civil, na parte em que trata da forma dos atos jurídicos e de suas provas."*

Ainda rebatendo os argumentos suscitados na impugnação e replicados no recurso, a autoridade recorrida assim se pronuncia sobre o valor probante dos elementos trazidos aos autos:

*"Os recibos e as promissórias colacionados por cópias às fls. 1446/1459 e 1468/1469, o "Termo de Recepção do Resultado da Auditoria para Posterior Conferência e outras Avenças" de fls. 1463/1464, o "Instrumento Particular de Declaração de Solidariedade e Obrigação de não fazer e outras Avenças" de fls. 1465/1467 e o "Termo de Reunião" de fls. 1470 estão revestidos das mesmas condições e, portanto, das mesmas falhas, no que tange ao seu poder probante.*

*Ainda que se considere que alguns dos nominados recibos e promissórias se fazem acompanhar de cópias de cheques, fls. 1450/1457, muitos deles – aqueles iluminados – são nominais a terceiros e não ao ora litigante.*

*Não cabem, por conseguinte, ser aproveitados nos presentes autos com a finalidade que pretende lhes dar o autuado.*

*Tais considerações aplicam-se também, no que concerne à Nota Promissória, no valor de R\$ 142.000,00 (cento e quarenta e dois mil reais), emitida em favor de Rosângela de Oliveira Lima, colacionada aos autos, por cópia, à fls. 1372.*

O recorrente em seu recurso reproduz a tabela apresentada na impugnação sobre as quais a autoridade recorrida com muita propriedade já tinha se pronunciado. Urge registrar que a tabela de fls. 1542 e 1543, é a mesma presente nas fls. 1286/1287.

*Já, quanto à tabela constante da defesa do interessado, fls. 1286/1287, listando valores para os quais teriam sido "prestados os devidos esclarecimentos, mas também não foram aceitos pelo fisco", cabe registrar que o posicionamento adotado pelo fiscalizado, no que tange aos citados montantes, se restringe às informações consignadas nas planilhas por ele confeccionadas e apresentadas ao autuante durante a fase de auditoria de suas declarações de rendas, devidamente anexadas às fls. 109/140 e 176/207 dos presentes autos.*

*Tais dados, no que se referem ao Banco do Brasil, Bank-Boston, Finasa, Banco Sudameris, Unibanco, Banco Safra e BCN, se limitam a meras alegações de que tais depósitos corresponderiam à liberação de financiamento rural, transferências bancárias efetuadas por sua esposa, empréstimos obtidos junto a pessoas físicas, recebimento de seguro, venda de automóveis e repasse do "Colégio Anglo", sem que tenham sido apresentados, quer na fase investigatória, quer na fase impugnatória, quaisquer documentos que demonstrassem a efetiva ocorrência de tais operações.*

*E é máxima em qualquer ramo do Direito que alegar e não comprovar, é o mesmo que não alegar.*

*Por outro lado, no atinente às operações indicadas na referida planilha como realizadas junto ao HSBC, Banco Real e BCN, é de se ressaltar que, muito embora seus históricos nos competentes extratos bancários possam até remeter a possíveis mútuos contraídos pelo litigante junto as nominadas instituições financeiras, não restaram estes devidamente comprovados a ponto de se poder tomar como elidida parte do feito fiscal.*

*Ou seja, não estaria o autuado desonerado, em face da presunção "juris tantum", anteriormente descrita, de apresentar documentos hábeis e idôneos específicos que ratificassem as transações contidas nos supracitados históricos bancários."*

### **Da omissão de rendimento da Atividade Rural**

No que toca ao procedimento adotado pelo agente fiscal com referência à tributação de rendimentos oriundos da atividade rural é de se esclarecer que o § 2º do art. 42 da já citada Lei n.º 9.430/96, determina que no caso de depósitos bancários cuja origem restar comprovada e 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.

Na planilha de fls. 35/40 e no Relatório Fiscal de fls. 41/42, tomou o agente fiscal, após o exame de documentos apensos às fls. 208/303, créditos bancários efetuados a favor do interessado, no montante de R\$ 244.218,03, como advindos da atividade rural exercida durante o ano-calendário de 2002.

Tendo sido incluída pelo contribuinte em sua DIRPF/2003, fls. 319/323, como receita bruta total proveniente de tal fonte somente a quantia de R\$ 212.946,77. A autoridade lançadora, corretamente, exigiu, à luz do Comando Legal retro citado, a diferença de R\$ 31.271,26 como omissão de rendas da atividade rural.

### **Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros**

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula 1º CC nº 4:

*"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

### **Da Multa Qualificada**

No que toca a multa qualificada, extraem-se do Relatório de Ação Fiscal, às fls. 41/42, os motivos que levaram à qualificação da multa de ofício, a saber: "No caso, em relação aos depósitos cuja origem não foi comprovada, estão presentes os pressupostos previstos no

*artigo 71 da Lei 4502/64. Assim a multa a ser aplicada é aquela prevista no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96."*

Todavia, entendo que esses fatos, por si só, não são suficientes a caracterizar evidente intuito de fraude, a que se refere o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Para tanto, seria necessária a comprovação, por parte da autoridade lançadora, de procedimentos adotados pelo Contribuinte com inquestionável intuito fraudulento, o que, porém, não se vislumbrou.

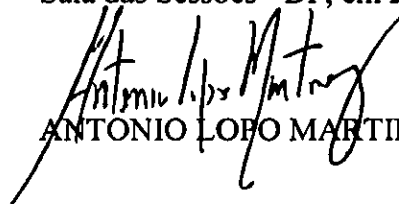
Em situações como a presente, aplicável a Súmula nº 14, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

*"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."*

Por isso, dou provimento nesse item, a fim de desqualificar a multa de 150%, reduzindo-a para a multa de ofício de 75%.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2008

  
ANTONIO LOBO MARTINEZ