



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

Processo nº : 11065.003628/2002-07
Recurso nº : 141.848
Matéria : IRPF – Ex.: 1999
Recorrente : OSMAR HICKMANN
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ–PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 26 de abril de 2006
Acórdão nº : 102-47.510

PRELIMINAR DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações (LC nº 105, de 10/01/2001, art. 5º, par. 1º e 6º; e CTN, art. 197). Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR DE IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 105 E DA LEI 10.174 AMBAS DE 2.001 - Atos normativos que tratam de matéria de ordem procedimental regidos pelas regras do art. 144, par. 1º do CTN. Preliminar rejeitada.

NULIDADE DE LANÇAMENTO – No processo administrativo fiscal federal as hipóteses de nulidade de lançamento estão presentes nos artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/72 (PAF). A pretensa ausência de exclusão de valores declarados pelo contribuinte no lançamento relativo a omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, não enseja nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS 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. Recurso não acolhido.

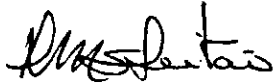
Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSMAR HICKMANN.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de quebra de

Processo nº : 11065.003628/2002-07
Acórdão nº : 102-47.510

sigilo bancário, a de irretroatividade da Lei 10.174 de 2001 e a nulidade de lançamento. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Processo nº : 11065.003628/2002-07
Acórdão nº : 102-47.510
Recurso nº : 141.848
Recorrente : OSMAR HICKMANN


RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/08/2002 (fls.62/66) imputando ao Recorrente omissão de rendimentos por depósitos bancários não comprovados.

Inicialmente, o contribuinte foi considerado omissor com relação à Declaração de Imposto de Renda relativa ao ano calendário de 1998, Ex 1999. Posteriormente, verificou a r. Fiscalização que o contribuinte havia apresentado sua DAA no devido prazo legal.

Intimado a exhibir os extratos bancários de sua conta corrente onde movimentou a quantia de R\$ 2.187.125,98, o contribuinte atendeu à notificação e, em apenso aos referidos extratos, apresentou suas justificativas de ter identificado valores no total de R\$ 627.052,87, conforme planilha que também trouxe em anexo (fls.22).

Esclarece ainda que, parte dos recursos advinha do ano calendário anterior, conforme consta na respectiva DAA, e que o depósito de valor relevante praticado em sua conta corrente bancária tem origem na doação recebida de seu irmão Edvino Hickmann, no montante de R\$ 383.492,00, conforme declarou em sua DAA.

A r. Fiscalização, diante dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, excluiu o montante relativo à doação acima mencionada e os valores afinal considerados como depósitos com origem não comprovada, se encontram listados às fls. 60 dos autos, bem como, no auto de infração, às fls. 63 em diante, perfazendo o total de R\$ 227.159,24. 

Processo nº : 11065.003628/2002-07
Acórdão nº : 102-47.510

Em 28/08/2002 o Recorrente tomou ciência do Auto de Infração, como assim indica às fls. 68 e apresentou Impugnação tempestivamente em 27/09/2002. Argumentando que não houve em momento algum do procedimento fiscalizatório, prévia autorização judicial para quebrar o seu sigilo bancário, entende que a chancela do Poder Judiciário é imprescindível para dar regularidade à quebra praticada pela r.Fiscalização.

Sustentou que a quebra do sigilo bancário, sem prévia autorização do órgão judiciário, "violou frontalmente a garantia à liberdade, à intimidade, a vida privada, a garantia do sigilo dos dados e a garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa."

Apontou ainda que, nem a Lei Complementar nº105/2001, nem a Lei nº10,174/01, poderiam retroagir seus efeitos, para atingir eventos anteriores à sua edição e, sendo assim, atingir os fatos geradores de 1998, período do litígio.

Afirmou também, que não deixou de comprovar a origem dos recursos, apresentando documentação consistente, tais como, cópias de cheques emitidos em favor de diversas pessoas físicas e jurídicas (fls.104/134), bem como declarações dessas pessoas (fls.135/148) informando que obtiveram empréstimos de pequena monta junto ao impugnante.

Argüiu que a simples apuração de existência de recursos através dos depósitos bancários realizados em conta corrente, por si só, não pode dar azo à incidência da norma tributária do Imposto de Renda.

Por fim, requereu a redução da multa qualificada de 150% para 75%, além da anulação do lançamento em razão da não exclusão da parte dos recursos que declarou na sua DAA do ano calendário em litígio.

Em decorrência da Impugnação apresentada, acordaram, os julgadores da 4ª Turma da DRJ de Porto Alegre, por unanimidade de votos, **indeferir** a preliminares suscitadas, por incabíveis e, no mérito, por maioria de

Processo nº : 11065.003628/2002-07
Acórdão nº : 102-47.510

votos, **julgar procedente em parte** o lançamento para reduzir a multa aplicada de 150% para 75%

O Recorrente foi devidamente intimado da decisão conforme AR fl. 182, em 02/07/2004.

O Recurso Voluntário foi apresentado em 30/07/04(fl.183/202). Nele, o Recorrente repisa as razões expostas na Impugnação e alega preambularmente, que a DRJ de origem deixou de apreciar as razões contidas na Impugnação, quais sejam:

- a alegação relativa ao dever de excluir parte do lançamento de ofício, relativa aos valores dos rendimentos que declarou em sua DAA, ensejando recálculo do quanto devido no período a que se refere o lançamento;

- a alegação de recusa da autoridade fiscalizadora em apreciar as alegações de inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, "o que fere o princípio da ampla defesa".

É o relatório.

Processo nº : 11065.003628/2002-07
Acórdão nº : 102-47.510

VOTO


Conselheiro SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, inclusive com relação ao devido preparo mediante arrolamento de bens. Cabível portanto, dele se conhecer nos termos do voto adiante exposto.

As preliminares de quebra de sigilo bancário e de irretroatividade suscitadas pelo Recorrente não podem prevalecer, pois, na forma do artigo 144, parágrafo 1º. do Código Tributário Nacional, as leis de natureza procedimental, assim entendidas aquelas que tratam dos meios investigatórios para apurar o efetivo *quantum* devido, retroagem à época da ocorrência do lançamento e não se confundem com as normas legais de natureza material, vigentes por ocasião da data da ocorrência do fato gerador. A legislação mencionada pelo Recorrente, qual seja, a Lei Complementar 105/2001 é norma de natureza procedimental e, por esta razão, retroage à época do lançamento, conforme determina o artigo 144 do CTN, “*verbis*”:

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

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

Transcrevo parte do artigo publicado na revista Fórum Administrativo n. 06 de Agosto de 2001, de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho que interpreta o dispositivo do CTN acima indicado de forma esclarecedora, “*verbis*” : 

Processo nº : 11065.003628/2002-07
Acórdão nº : 102-47.510

“.....Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base na legislação vigente do da ocorrência do lançamentoenquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido, emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada e a vigente no momento do lançamento”

Além das preliminares suscitadas acima, alega ainda, o Recorrente, a nulidade do acórdão elaborado pela DRJ de origem, visto que não foi excluído do lançamento o montante declarado na DAA. Requer assim que o processo seja devolvido à DRJ de origem, para que a Impugnação seja reapreciada e novo julgamento seja realizado.

O pleito da nulidade do lançamento, a exemplo das demais preliminares suscitadas, deve ser considerado improcedente.

Inicialmente, cabe esclarecer que as hipóteses de nulidade estão elencadas nos artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal) – PAF. Ora, a hipótese trazida à baila pelo Recorrente não se enquadra em nenhuma das situações contempladas pelos dispositivos legais mencionados. Assim sendo, restam afastadas as preliminares suscitadas.

No mérito faço as seguintes considerações.

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

Processo nº : 11065.003628/2002-07
Acórdão nº : 102-47.510

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

Processo nº : 11065.003628/2002-07
Acórdão nº : 102-47.510

comuns, em matéria de prova, somente são admitidas para os casos em que se permite a prova testemunhal. Ainda se denominam judiciais quando decorrem de indícios ou circunstâncias anotadas no correr do processo e são deduzidas pelo juiz.

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

No caso vertente constata-se que na fase preparatória do lançamento, o interessado, após intimado, informa, através de procurador, que não possui registros específicos e não tem condições de apontar a origem de cada depósito em sua conta bancária.

Já em sua peça impugnatória, apesar de toda legislação retrotranscrita lhe impor o ônus de demonstrar a origem de seus créditos bancários constantes no Auto de Infração, o insurgente também não apresentou documentos hábeis que comprovassem de forma inequívoca, coincidentes em datas e valores a origem de cada depósito bancário.

As cópias dos cheques apresentados e dos Termos de Declaração de fls.135/148, todas de idêntica forma e teor, sem indicação de valores, são insuficientes para comprovar que os depósitos bancários foram originários de reembolsos de empréstimos efetuados a terceiros.

Em suma, não tendo o Recorrente trazido aos autos nenhuma comprovação relativa à origem dos valores que transitaram pela sua conta bancária não há como acolher o presente apelo.

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

Sala das Sessões - DF, 26 de abril de 2.006.


SILVANA MANCINI KARAM