



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 13808.000340/2002-67
Recurso n° 156.139 Voluntário
Matéria Imposto de Renda Pessoa Física
Acórdão n° 104-23.263
Sessão de 24 de junho de 2008
Recorrente ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
Recorrida 5ª. TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000

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. *gel*

D

[Assinatura]

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência 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 nº 4)

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Decadência acolhida.

Preliminares rejeitadas.

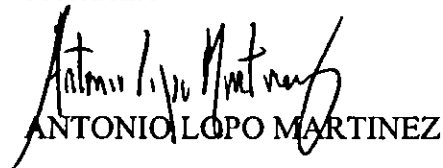
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ACIDONEO FERREIRA DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a decadência quanto à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica com vínculo empregatício e ao acréscimo patrimonial a descoberto, relativamente ao ano-calendário de 1996, vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de não conhecimento das razões adicionais quanto ao item 2 do Auto de Infração, argüida pela Conselheira Heloísa Guarita Souza, vencidos também os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo. Por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM:

20 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor do contribuinte ACIDONEO FERREIRA DA SILVA, foi lavrado Auto de Infração de fls. 1.290/1.295, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física anual-calendário 1996, 1.997, 1.998 e 1.999, cujo valor apurado foi R\$ 982.142,82 de imposto, R\$ 578.448,72 de juros de mora (calculados até 28/02/2002) e R\$ 736.607,11 de multa proporcional , totalizando o crédito tributário de R\$ 2.297.198,65.

Com base nas informações obtidas através de fontes internas e externas, foi procedida a autuação das seguintes parcelas, com a especificação dos fatos geradores, valores tributáveis e percentuais de multas de ofício no corpo do Auto de Infração:

1-OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica no ano calendário de 1996, decorrentes do trabalho com vínculo empregatício, conforme Declaração IRPJ/97 da Empresa Diário Informações Jurídicas Ltda. a título de pró-labore e documentos bancários de depósito apresentados pelo Banco Santander.

2- OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS.

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídicas, decorrentes do trabalho sem vínculo empregatício, conforme cópias de documentos recebidos do Banco Santander e sistemas informatizados da SRF.

3-ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, no ano calendário de 1996.

4-OMISSÃO DE RENDIMENTOS, PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.275/1.284, nos anos calendários de 1997 a 1999.

Cientificado em 30/03/2002 (fls. 1.303) e inconformado com a autuação sofrida, o contribuinte apresentou, em 26/04/2002 (fls. 1.313), a impugnação de fls. 1.313 a 1.365, alegando, em síntese, os seguintes fatos extraídos do relatório da autoridade recorrida:

- 1) *que em data de 28/03/2002 tomou conhecimento do término da ação fiscal sobre a sua pessoa física, quando da entrega no prédio onde reside, via postal, do Auto de infração, sem a devida ciência do autuado;*
- 2) *que não foram anexados ao processo o “ Demonstrativo de saldos em contas-correntes”, “ Demonstrativo de movimentação de aplicações financeiras”, “ Demonstrativo dos gastos realizados” e, nem tampouco o “ Demonstrativo mensal da Evolução Patrimonial e Financeira”, todos referentes aos anos-calendário de 1997 e 1999, o que invalida a constituição do crédito tributário naqueles anos-calendário, por falta de elementos que pudessem ensejar o suposto acréscimo patrimonial a descoberto;*
- 3) *que dentro do processo administrativo é indispensável que todos os atos praticados pela autoridade fiscal sejam cientificados ao contribuinte ou seu preposto, sendo que a ausência da devida ciência, por escrito, está eivada de vício formal, sendo passível de nulidade processual;*
- 4) *que, todo lançamento deve ser previamente notificado ao sujeito passivo, para que ele possa prestar esclarecimentos e apresentar a defesa que tiver e, não como foi feito pela fiscalização, onde, teve conhecimento, por terceiros, da autuação feita, não sendo notificado por escrito, desconhecendo, portanto, as razões das imputações que lhe foram cometidas, ferindo o direito assegurado pela Constituição Federal, ou seja, o contraditório;*
- 5) *que o direito à constituição do crédito tributário, relativo ao ano-calendário de 1996, exercício de 1997, extinguiu-se no dia 1º de janeiro de 2.002, por força do disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, tendo o auto de infração sido lavrado em 15/03/2002, muito após o prazo de caducidade, lembrando-se que a decadência, por atingir o próprio direito material, não admite a interrupção ou suspensão;*
- 6) *que uma autuação fundamentada, em sua maior parte, em supostos depósitos bancários, não pode prosperar, pois além de que a quebra do sigilo bancário sem autorização do Judiciário desrespeita os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal, o princípio da irretroatividade da lei está sendo flagrantemente descumprido pela Secretaria da Receita Federal, ao solicitar a quebra do sigilo bancário a fatos acontecidos antes de 2001;*
- 7) *que a Lei Complementar n° 105/01 é uma afronta ao direito de privacidade dos indivíduos, resguardado pelo artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, e que só pode ser vulnerado por ordem judicial para instruir a investigação e o processo criminal;*
- 8) *que os artigos 5º e 6º da Lei Complementar n° 105/01 são atentatórios à inviolabilidade do sigilo de dados, cláusula pétrea constitucional;*
- 9) *que a redação dada ao parágrafo 3º, do art. 11 da Lei 9.311/96, pela Lei n° 10.174, de 09/01/2001, combinada com a norma constante do*

art. 42 da lei nº 9.430/96, são absolutamente inconstitucionais, na medida em que desconsideram e extrapolam os preceitos do art. 5º, inciso XII da Carta Magna;

10) que, a Lei Complementar 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001, caso sejam finalmente consideradas constitucionais pelo Excelso Pretório, só terão eficácia para os fatos futuros à lei, não podendo atingir eventos pretéritos(movimentação financeira de 1996, 1997, 1998 e 1999, por exemplo) como pretende a Receita Federal no caso em tela;

11) que a doutrina é favorável ao seu posicionamento, em especial nos comentários de Luciano Amaro e Eduardo Carvalho Caiuby, cujos trechos transcreve;

12) que, a jurisprudência, tanto de primeira instância quanto dos tribunais superiores, conforme decisões que transcreve, consagra o entendimento de que as informações relativas ao sigilo bancário somente poderão ser devassadas em caráter excepcional e nos estritos limites legais, pois revestem-se de caráter sigiloso, não sendo outro o sentido da Súmula 182 do TRF da 2ª Região, que estabelece ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

13) que resta demonstrada a inexistência dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/01, como normas jurídicas válidas, posto que estes preceitos foram criados ao arrepio da Constituição Federal;

14) que o auto de infração foi baseado em presumíveis indícios de que tenha omitido rendimentos, unicamente em supostos créditos bancários efetuados em sua conta pessoal, sem que ficasse demonstrado nos autos o elo de ligação entre o valor omitido à tributação e o seu respectivo débito, já que as informações financeiras foram originadas dos débitos de CPMF, sem que fosse autorizada a quebra do sigilo bancário pelo Judiciário;

15) que conforme decisões reiteradas do Poder Judiciário e dos tribunais administrativos, não se admite o lançamento com base em depósitos bancários e, inclusive, tendo em vista essa orientação jurisprudencial, foi editado o D.L. nº 2.471/88, cancelando e arquivando os processos administrativos e os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não, referentes ao Imposto de renda, originados de lançamento efetuado com base em depósitos bancários(art. 9º, VII);

16) que no caso dos autos, tendo em vista que o Fisco, utilizou-se de extratos/depósitos bancários, para proceder ao lançamento, exigindo o pagamento de imposto de renda e, face ao disposto no art. 9º, VII do DL. 2.471/88, o mesmo se encontra cancelado;

17) que nessa mesma linha é pacífico o entendimento da Corte de que os depósitos bancários não são fatos geradores de imposto por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional;

18) que no item 9 (alienação de bens), fls. 1.281, a Auditora Fiscal glosou o rendimento no valor de R\$ 120.000,00, proveniente da venda

do prédio e respectivo terreno situado à Rua Professor Pedreira de Freitas, nº 966, em 06/02/98, mas após fazer busca em seus arquivos pessoais, o impugnante encontrou o original do "Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda Quitado", datado de 18/10/1996, onde comprova a aquisição do referido imóvel(doc. 02);

19) que em data de 06/02/1998, o dito imóvel foi alienado a Jafet, Tommasi, Sayeg-Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda., pelo valor de R\$ 270.000,00;

20) que a bem da verdade, na alienação de 06/02/1998, o seu nome constou como procurador de Orlando Pais dos Santos Filho e Regina Célia Biasoto Santos (doc.03), apesar de ser o legítimo proprietário, a fim de economizar nas despesas com custas cartorárias, artifício comumente utilizado nas operações imobiliárias;

21) que esclarecido esse episódio, requer-se que o valor da alienação, no valor de R\$ 270.000,00, seja incluído como recurso na Análise Patrimonial, relativo ao ano-calendário de 1998;

22) que, de outra parte, o Auto de Infração baseado em simples presunção, contraria os ensinamentos dos tributaristas Ricardo Mariz de Oliveira, José Eduardo Soares de Melo e Ives Gandra da Silva Martins;

23) que a fiscalização, sem pesquisar e restringindo-se somente às informações disponíveis, as quais foram obtidas unicamente a partir de informações bancárias, esqueceu-se de que esses supostos depósitos bancários podem se constituir em valiosos indícios mas não fazem prova de omissão de rendimentos, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos e, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais, além do que, para amparar tal lançamento mister que se estabeleça um nexu causal entre cada depósito e o rendimento omitido, não observado no presente caso;

24) que é ilegal e inconstitucional a utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios por exceder o limite máximo fixado pelo parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, que é de 1% ao mês.

Em 27 de outubro de 2005, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

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

Exercício: *1997, 1998, 1999, 2000*

Ementa: *CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.*

Considera-se recebida a correspondência fiscal enviada por via postal com AR, na data de sua entrega no domicílio eleito pelo sujeito passivo, ainda que deste não conste a assinatura do próprio interessado ou seu representante legal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa, porquanto ao contribuinte foi lhedado tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Concedida ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA. NATUREZA DO LANÇAMENTO.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme o disposto no art. 173, I do CTN

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei n° 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art. 144, § 1º do CTN)

A Lei Complementar n° 105/2001 e a Lei n° 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei n° 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir do mês de janeiro de 2001, poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS LEGAIS. JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n° 105/2001, 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.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Sujeita-se à tributação a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos.

Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.

ESCRITURA PÚBLICA

Argumentos e documentos cuja implementação não se comprova no todo, são insuficientes para induzir a aceitação da operação com efeitos jurídicos diferentes daqueles atribuídos à escritura pública

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO COM E SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada e, portanto, não litigiosa a parte do lançamento não expressamente contestada pelo contribuinte, consolidando-se administrativamente o respectivo crédito tributário apurado.

DA TAXA SELIC

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa Selic, na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário

DAS DILIGÊNCIAS OU PERÍCIAS

Indefere-se o pedido de diligências ou perícias posto que a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação mediante a comprovação da origem dos recursos depositados.

.Lançamento Procedente

Cientificado em 29/08/2006, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 26/09/2006, o Recurso Voluntário, de fls. 1432/1472, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

Preliminares

- da nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa.
- que o auto de infração foi apresentado para os anos calendários de 1997 e 1999 sem estar acompanhado dos “demonstrativos de saldos em contas correntes”. O “demonstrativo de aplicações financeiras”, o “demonstrativo de gastos realizados” e o “demonstrativo mensal de evolução patrimonial e financeira”;
- que essas peças são obrigatórias do auto de infração, pois se destinam a demonstrar elementos essenciais do fato gerador, sem os quais é impossível verificar sua ocorrência;
- que tanto são obrigatórios que foram apresentados para outros períodos dos apontados nos autos
- que segundo o Decreto 70.235, o auto de infração deverá ser instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito;
- que é inconstitucional a Lei Complementar 105/2001;
- que é irregular a aplicação retroativa da Lei 10.174/2001;
- que é ilegal a quebra do sigilo bancário;
- que está decadente o lançamento no ano calendário de 1996, lavrado fora do prazo do quinquênio legal;
- que a decisão recorrida ignora o fato de que bens do seu patrimônio foram vendidos no período de 1994 a 1995, período anterior ao lançamento e que explicariam a vultosa quantia de recursos que circulavam em suas contas bancárias;
- que algumas operações que teriam sido realizadas que dariam suporte como origem para justificar o acréscimo patrimonial a descoberto, indicando para isso uma série de documentos constantes nos autos.

Em 17/10/2007, o recorrente apresenta razões adicionais, buscando oferecer explicações para os depósitos bancários, indicando explicações para diversos depósitos bancários e justificativa para omissões de rendimentos com e sem vínculo empregatício.

A União representada pela Procuradoria da Fazenda apresenta contra-razões indicando que não cabe que sejam acolhidas as razões adicionais devido, a incidência da preclusão consumativa e em face da ausência de previsão legal, no atual Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

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

Das Razões Adicionais.

Entendo que as razões adicionais trazidas pela recorrente devem ser apreciadas pelo Colegiado, notadamente porque trazidas antes que o processo estivesse com o relator, e mais, foi estabelecido o contraditório com a Fazenda se manifestando nos autos. Desta forma, deve ser superada a questão do “não conhecimento” suscitada pela Procuradoria.

Da Preliminar de Decadência.

O termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos que ocorreram ao longo do ano de 1996, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 1997, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2001, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1996.

Como o contribuinte teve ciência do auto de infração apenas em 30/03/2002, entendo que nessa data já 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.

Assim, quanto aos fatos geradores ocorridos em 31.12.1996, temos que a declaração foi entregue tempestivamente em 30/04/1997 - com imposto a pagar e tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 18/03/2002, momento em que já estava extinto o direito da fazenda constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1997 - base 1996, de forma a preliminar de decadência deve ser acolhida e, conseqüentemente, canceladas as seguintes exigências:

- Acréscimo Patrimonial a Descoberto, exigido, apenas, no ano base de 1996.
- Omissão de Rendimentos - com vínculo empregatício, também exigida, apenas, no ano base de 1996.

Da Nulidade Material.

Formula o contribuinte preliminar de nulidade alegando que a autoridade administrativa tem o dever de analisar os atos administrativos eivados de vício de nulidade.

Ocorre que, nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Não havendo que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pelo contribuinte.

Do Cerceamento do Direito de Defesa.

Suscitou ainda, o autuado, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não considerou os seus argumentos, não realizando qualquer justificativa. Argumenta na mesma linha que não foram disponibilizadas os quadros demonstrativos de algum dos anos.

Tal alegação também não procede. Não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla. A maior prova disso é que o contribuinte contestou todos os pontos da autuação, demonstrando, dessa forma, o conhecimento pleno da infração que lhe foi imputada.

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, 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 nº 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 necessitarem 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 nº 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 nº. 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 nº. 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 nº. 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.

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 n.º 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 n.º 9.430/1996).

Da Omissão de Rendimentos - Sem Vínculo Empregatício.

Da análise detalhada dos autos constata-se que o recorrente não impugnou no mérito a omissão de rendimentos da pessoa jurídica sem vínculo empregatício. Diante desse fato restaria dúvidas se teria precluído o seu direito de fazer em momento posterior. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Da análise da impugnação bem como do recurso voluntário apresentado tempestivamente, não se identificou questionamento específico para o lançamento de omissão de rendimentos pessoa jurídica. Os argumentos quando enfocados podem ser visto no seu aspecto global. Entretanto tendo em vista o contraditório estabelecido com a d. procuradoria, entendo ser correto apreciar o mesmo.

Pois bem, a fiscalização identificou 5 (cinco) depósitos feitos pela empresa Três Poderes Ltda. e, por outro lado, sustenta o recorrente que os valores têm origem no contrato de venda das quotas da referida empresa, alienadas à prazo e dizendo respeito às parcelas 18/30, 19/30, 21/30, 22/30 e 25/30.

Após cuidadosa análise da documentação, penso que não assiste razão ao recorrente, pois o referido contrato foi omitido da fiscalização até o momento do recurso, e apenas com a apresentação das chamadas provas adicionais, este veio a ser incorporado aos autos. O contrato não comprova as alegações, sendo imprestável como meio de prova no contexto específico dos autos. Diante disso nego provimento a esta parte do recurso.

Da Comprovação da Origem dos Depósitos Bancários



Como corolário dos fundamentos expendidos no item antecedente (Omissão de Rendimentos Sem Vínculo Empregatício), também não posso acolher o referido instrumento particular de venda como prova para a origem dos depósitos bancários. Não se aceita, portanto o instrumento de venda das quotas da empresa Três Poderes Ltda., como meio apto a invalidar a presunção formulada.

Quanto às outras alegações e tentativas de comprovar a origem dos demais depósitos, ainda que se considere nos documentos trazidos ao processo, decididamente não merecem guarida. Vejamos:

Os balancetes da empresa da qual o recorrente seria sócio da empresa Distribuidora Ricci Ltda. e que registrariam rendimentos de pró-labore mensais, além de não suficientes e hábeis para comprovar os inúmeros depósitos indicados, em verdadeira “conta de chegar”, na verdade constitui prova unilateral e sem qualquer relação com a escrituração comercial da empresa, que não veio aos autos e, portanto, não podem ser aceitos vez que inadequados para afastar a presunção de omissão de rendimentos.

Especificamente, em relação ao depósito de R\$ 686.795,57, em 12.12.97, os documentos trazidos não comprovam que a origem seria da venda do imóvel rural no Xingú, como por exemplo, não veio aos autos prova da manutenção do dinheiro da venda e nem da alegada conversão de dólares em reais.

Da mesma forma, o produto da venda de uma Aeronave (R\$ 83.896,00), de um imóvel - Rua Prof. Pedreira de Freitas (R\$ 125.000,00/R\$ 25.000,00/R\$ 60.000,00/R\$ 60.000,00) e de um outro imóvel - Rua Itapeva (R\$ 45.000,00), não guardam relação com os depósitos objeto do lançamento. Tanto é verdade que o recorrente sequer tentou fazer a demonstração e/ou vincular os valores recebidos com os depósitos.

No que tange as alegadas “sobras” de anos anteriores e venda de Fazendas e outras alienações suscitadas de forma genérica e sem qualquer comprovação, também não são suficientes para afastar a presunção, que requer, no mínimo, uma proximidade entre os valores e datas dos depósitos bancários.

Diante do exposto não há como dar provimento a parte do recurso relativa aos depósitos bancários.

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 Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

Conclusão.

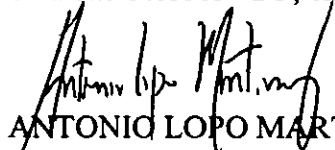
Ante ao exposto, VOTO no sentido de:

1. Acolher a preliminar de decadência (Ex. 97/ AC. 96), para excluir a tributação relativa:

- a. **Acréscimo Patrimonial a Descoberto.**
- b. **Omissão de Rendimentos - com Vínculo Empregatício.**

2. No mérito NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de junho de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ