

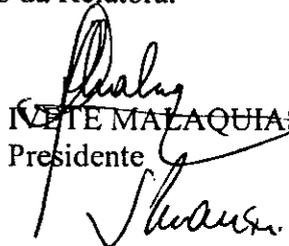


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10140.000401/2003-70
Recurso nº 159.258
Assunto IRPF - Ex.: 1999
Resolução nº 102-02.475
Data 05 de fevereiro de 2009
Recorrente ROSÁRIO CONGRO NETO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


SILVANA MANCINI KARAM
Relatora

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2009

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

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa “a quo”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênha para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

“Rosário Congro Neto, acima qualificado, foi autuado a recolher o Imposto de Renda Pessoa Física relativo ao ano-calendário de 1998 que acrescido dos juros de mora calculados até 31/01/2003 e da multa proporcional de 75%, resultou no montante do crédito tributário de R\$ 119.210,50, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 92/100.

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 25/02/2003 (fls. 101) e no dia 27/03/2003 apresentou sua impugnação (fls. 113/140), acompanhada dos documentos de fls. 09 e seguintes, alegando, em síntese, que:

Sobre as contas bancárias: Ocorreu erro do Banco do Brasil, que em lugar de abrir a conta da Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda, consignou o número do Cadastro Pessoa Física (CPF) de sua sócia Elaine Terezinha da Silva Neves Congro, considerando a conta como pessoa física. A sócia-gerente solicitou ao Banco do Brasil S/A, em 25/06/1995, abertura de conta corrente em nome da referida sociedade, para efeito de nela serem creditadas as mensalidades que lhe eram devidas pela Legião da Boa Vontade – LBV. Em abril de 1998, sem que a empresa titular da conta bancária ou alguém por ela pedisse, o banco promoveu a mudança do nome da correntista, Empresa de Radiodifusão Campograndense Ltda., para Elaine Terezinha da Silva Neves Congro, fazendo constar indevidamente, em lugar do número do CNPJ, o CPF nº 561.242.521-04, da sócia gerente.

Todos os valores movimentados, nas contas bancárias, têm origem basicamente na receita da empresa, foram oferecidos à tributação, calculado o lucro e sobre ele pago Imposto de Renda, sem que esteja o lucro distribuído pela sociedade sujeito à tributação na pessoa física dos sócios e o fato de haverem apresentado declaração de rendimentos em separado em nada modifica essa verdade, pois a separação da tributação apenas constitui um exercício de direito assegurado em lei, e não faz dos correspondentes valores bens em separado para efeito do regime de casamento – comunhão universal de bens;

Quebra do Sigilo Bancário: o impugnante e seu cônjuge sentem-se invadidos em sua intimidade ao verem devassados, de forma imperial, dados de suas movimentações bancárias, portanto particularidades de sua vida pessoal (art. 5º, X CF). Para tanto teria de haver ordem judicial ou lei que o permitisse;

Tributação Confiscatória: O valor da imposição fiscal, relativo há apenas um ano, o de 1998, suplanta, e em muito, o valor de todo o patrimônio do casal. Esse valor lançado jamais terá como ser pago em sua totalidade. A CF veda a utilização de tributo, com efeito, de confisco (art.150);

Tributação Improcedente: preferiu o Sr. Fiscal adotar a forma de tributação anacrônica, de fazer o lançamento assentar-se sobre créditos bancários, reconhecida como injusta e ilegal (Art. 9º, VII, Decreto 2.471/88). Para tributar a partir de valores depositados em contas bancárias, é preciso conjugar essas informações bancárias com as mais existentes, para saber se o crédito em conta de fato constitui renda. Se esses depósitos tivessem constituído renda, esta estaria refletida na declaração de bens, do impugnante ou cônjuge, contudo, não houve aumento do estado de riqueza de nenhum dos dois;

Indevida incidência de juros pela taxa SELIC, pois cria a anômala figura de tributo rentável, e provoca enorme discrepância se comparada com o acréscimo ao tributo que resultaria da correção monetária pelos índices oficiais e dos juros de 12% ao ano (art. 150, I CF). O uso da taxa SELIC nas relações de crédito tributário, deverá ser excluída na determinação do valor da exigência, para em seu lugar incidir a taxa entendida como máxima permitida, de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1 do CTN;

Por fim, requer declarar a nulidade do auto de infração, declarando a improcedência da tributação e se mantido, reduzir de seu valor o encargo decorrente da aplicação de juros pela taxa SELIC.

Preliminarmente, há de se conhecer a impugnação pelo fato de ser tempestiva e conter os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações posteriores.

O lançamento tem por base a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada no ano-calendário de 1998.

Nulidade.

No tocante à arguição da contribuinte de ser nulo o auto de infração, sob o argumento de lhe faltar requisito essencial à sua validade que é a comprovação da ocorrência da hipótese tributária, cabe ressaltar que tal fato não se insere nas previsões da legislação de se considerar nulo tal ato.

Estatuem os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis: (...)

Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

Mérito.

Depósitos bancários de origem não esclarecida. Omissão de rendimentos. Presunção legal.

Convém fazer um histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, com o objetivo de se aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento.

A Lei n.º 8.021, de 14 de abril de 1990, determinou:

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

(...)

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

À vista de tais regras, tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte; a omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ser disciplinado de forma diferente do previsto na Lei n.º 8.021, de 1990: foi promulgada a Lei n.º 9.430, de 1996, que no art. 42, e 88, XVIII, com a alteração do art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997, que, conforme art. 150, III da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988 c/c o art. 105 do CTN, aplica-se aos fatos geradores futuros ou pendentes ocorridos a partir de 01/01/1997, estipulou:

(...) Dessa forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos; não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados, em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte; há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

(...) O contribuinte, em resposta ao Termo de Reintimação Fiscal (fl. 70), tenta justificar os depósitos constantes da relação anexa a este termo (fl. 71), registrando na maioria deles que os documentos não foram localizados e tenta justificar alguns com a documentação de fls. 76/86, que não foram aceitos pela fiscalização.

Na impugnação, voltou a justificar os depósitos, primeiro um de R\$ 9.876,20, como sendo depósito em razão de recebimento da LBV, em pagamento à Empresa de Radiodifusão, era segundo titular da conta conjunta, e que acatamos em razão do documento de fls. 50. Alega que alguns valores foram resultado da transferência da conta ° 40.389-X conjunta da empresa com o cônjuge do contribuinte, que julgamos comprovados, conforme demonstrativo que será inserido a seguir, com exceção dos valores R\$ 1.126,00, de 25/05/1998 e R\$ 12.650,00, de 16/11/1998 cujas provas foram insuficientes. Por fim alega que dois avisos de crédito de R\$ 20.000,00 e R\$ 15.000,00 seriam empréstimos, acatados por estarem nos extratos seguidos da taxa de abertura de crédito, como é praxe no Banco Brasil S.A.

Ressalte-se que nos meses de janeiro e fevereiro de 1998, a conta era conjunta com a empresa referida e foi o total tributado na pessoa do contribuinte, por isto reduzimos para 50%. (destaque desta relatora).

O Extrato de Crédito de fls. 96/97 fica modificado para a tabela abaixo considerando os valores que foram comprovados:

DATA	HISTÓRICO	VALOR	VLR COMP.	Fls.
02/01/1998	DEPOSITO	2.300,00		
09/01/1998	DEPOSITO	3.000,00		
12/01/1998	DEP.CIEQUE	6.858,53		
14/01/1998	DEPOSITO	3.000,00		
20/01/1998	DEPOSITO	2.000,00		
20/01/1998	DEP.CHEQUE	9.876,20	9.876,20	50
Total mês	Janeiro	27.034,73	9.876,20	
	Saldo sem comprovação	17.158,53		
	Parte do contribuinte 50%	8.579,27		
03/02/1998	RECEBIMENTOS	4.500,00		
11/02/1998	AV.CREDITO	4.000,00	4.000,00	76
17/02/1998	DEP.ONLINE	10.000,00		
25/02/1998	DEPOSITO	2.000,00		
Total mês	Fevereiro	20.500,00	4.000,00	
	Saldo sem comprovação	16.500,00		
	Parte do contribuinte 50%	8.250,00		
05/03/1998	LIB.DEP.BL	797,45		
	50%	398,73		
02/04/1998	TRANSFRCA	18.738,79	18.738,79	76
07/04/1998	AV.CREDITO	20.000,00	20.000,00	164
16/04/1998	LIB.DEP.BL	10.000,00		
24/04/1998	AV.CREDITO	28.600,00	28.600,00	77
30/04/1998	AV.CREDITO	1.000,00		
Total mês	Abril	78.338,79	67.338,79	
	Saldo sem comprovação	11.000,00		
	Parte do contribuinte 50%	5.500,00		
05/05/1998	AV.CREDITO	15.000,00	15.000,00	168
06/05/1998	DEP.ONLINE	8.200,03		
12/05/1998	DEPOSITO	6.900,00		
18/05/1998	DEPOSITO	1.000,00		
25/05/1998	LIB.DEP.BL	1.126,00		
26/05/1998	AV.CREDITO	15.500,00	15.500,00	186
28/05/1998	LIB.DEP.BL	1.521,00		
29/05/1998	DEP.ONLINE	10.000,00		
29/05/1998	CRD.AUTOR.	2.000,00	2.000,00	78
Total mês	Maio	61.247,03	32.500,00	
	Saldo sem comprovação	28.747,03		
	Parte do contribuinte 50%	14.373,52		
09/06/1998	DEPOSITO	5.000,00		
18/06/1998	AV.CREDITO	29.000,00	29.000,00	187
22/06/1998	DEPOSITO	4.000,00		

29/06/1998	DEP.ONLINE	9.000,00		
Total mês	Junho	47.000,00	29.000,00	
	Saldo sem comprovação	18.000,00		
	Parte do contribuinte 50%	9.000,00		
02/07/1998	DEPOSITO	1.500,00		
03/07/1998	DEPOSITO	5.000,00		
16/07/1998	DEP.CHEQUE	1.520,48		
16/07/1998	CRD.INSTR.	20.000,00	20.000,00	
Total mês	Julho	28.020,48	20.000,00	
	Saldo sem comprovação	8.020,48		
	Parte do contribuinte 50%	4.010,24		
06/08/1998	DEP.ONLINE	9.350,00		
18/08/1998	DEPOSITO	2.000,00		
28/08/1998	AV.CREDITO	15.000,00	15.000,00	80
Total mês	Agosto	26.350,00	15.000,00	
	Saldo sem comprovação	11.350,00		
	Parte do contribuinte 50%	5.675,00		
03/09/1998	DEPOSITO	7.000,00		
08/09/1998	DEPOSITO	7.500,00		
16/09/1998	DEPOSITO	6.000,00	6.000,00	
29/09/1998	DEPOSITO	567,00		
Total mês	Setembro	14.067,00	6.000,00	81
	Saldo sem comprovação	8.067,00		
	Parte do contribuinte 50%	4.033,50		
16/11/1998	RECBMENTOS	12.650,00		
24/11/1998	TRANSFRCA	900,00		
27/11/1998	DEPOSITO	500,00		
Total mês	Novembro	14.050,00	0,00	
	Saldo sem comprovação	14.050,00		
	Parte do contribuinte 50%	7.025,00		
07/12/1998	DEPOSITO	5.150,00		
11/12/1998	DEPOSITO	500,00		
14/12/1998	DEP.CHEQUE	424,90		
16/12/1998	DEP.CHEQUE	4.149,35		
31/12/1998	DEPOSITO	1.400,00		
Total mês	Dezembro	11.624,25	0,00	
	Saldo sem comprovação	11.624,25		
	Parte do contribuinte 50%	5.812,13		

Os rendimentos omitidos sujeitos a tabela progressiva (fl. 98) ficam assim:

Mês	Infrações
Janeiro	8.579,27
Fevereiro	8.250,00
Março	398,73
Abril	5.500,00

Maio	14.373,52
Junho	9.000,00
Julho	4.010,24
Agosto	5.675,00
Setembro	4.033,50
Novembro	7.025,00
Dezembro	5.812,13
Total	72.657,39

O imposto (fl. 98) fica modificado para:

Rendimentos Totais Sujeito à Tabela Progressiva (ajuste anual - Ano base 1998)

Base de Cálculo Deduções Infrações N/Base de Cálculo Aliquota Parc.a Deduzir I. Devido
10.232,00 5.442,00 72.657,39 77.447,39 27,50% 4.320,00 16.978,03

O Demonstrativo de Multa e Juros (fl. 99) é modificado para:

Fato Gerador	Vencimento	Imp. Apurado	Multa	%	Juros	%
1998	30/04/1999	16.978,03	12.733,52	75%	10.981,39	64,68%

Ônus da prova.

O impugnante afirma que cabe à autoridade administrativa o ônus de provar a existência de renda ou de aumento patrimonial para basear a exigência, argumentando que a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, era admissível antes de editada a LC nº 105, de 2001, que deu ao fisco o direito de quebrar o sigilo fiscal dos contribuintes, e que, a partir de então, tendo em vista a possibilidade de examinar toda a movimentação financeira do contribuinte, não há como aceitar que o Fisco se baseie em presunção, cabendo-lhe provar os fatos geradores do IR exigido.

Não tem razão o litigante. O permissivo contido na LC nº 105, de 2001, permite a obtenção justamente de dados com os que ensejaram a presente autuação, e que levam à presunção legal de omissão de rendimentos; afinal, os valores foram depositados em conta bancária de titularidade do contribuinte, sendo a conta bancária conjunta com a Empresa de Radiodifusão, no período de 01/01/1998 a 28/02/1998 e com o cônjuge do contribuinte, no período de 01/03/1998 a 31/12/1998.

No caso, ocorre a presunção legal já descrita nessa decisão, sobre a qual se aduz a seguinte explanação: via de regra, a autoridade deve estar munida de provas para alegar a ocorrência de fato gerador; contudo, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador – as chamadas presunções legais – a produção de tais provas é dispensada, e cabe ao contribuinte apresentar provas que elidam a presunção de omissão resultante.

A criação de presunções legais está prevista na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil - CPC), que assim dispõe em seus artigos 333 e 334: (...)

(...) Multa de ofício. Previsão legal e percentual.

O litigante investe contra a aplicação da multa de 75%, que diz ser confiscatória e injustificada, mas, na realidade, o dispositivo aplicado, conforme indicado no auto de infração, foi o ínciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que, expressa e objetivamente, prevê: (...)

(...) A multa de ofício calculada sobre o valor do imposto cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual 75% o legalmente previsto para a situação descrita no Auto de Infração, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

(...) Desse modo, deve-se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício ao percentual de 75%, definido em lei, sobre os valores do imposto não recolhido, rejeitando-se a contestação de que não haveria previsão legal para tanto.

Juros de mora. Previsão legal e pela taxa Selic.

É descabida a alegação de falta de previsão legal para a cobrança de juros, uma vez que a matéria, além de regulada pela Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil artigos 902, 955 e seguintes (revogado a partir de 11/01/2003, pelo Código Civil Brasileiro da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que manteve as mesmas disposições), também está definida no CTN, e na lei que instituiu a adoção da Selic como juro de mora.

A norma do CTN a respeito é:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (Grifou-se)

Constata-se que o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto, atribuindo-lhe poderes para disciplinar o assunto, do que deflui discricionariedade completa, podendo fixar a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante da lei complementar, a depender das condições da política de moeda e crédito vigente no ambiente macroeconômico, desde que, naturalmente, fosse fixada em lei, no caso, lei ordinária.

A Taxa Selic foi criada pela Lei n.º 9.065, de 1995, art.13, o qual dispôs que os juros de mora “serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente”, portanto, dotado de amplo amparo legal.

Ademais, a natureza da taxa Selic em si não é relevante. O que importa é que, conforme determinação legal, adota-se seu percentual como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN.

Claramente, o § 1º do art. 161 do CTN estatui que a lei, no caso ordinária, pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual/a título de juros de mora, sendo de se aplicar na falta dessa, o percentual de 1% ao mês.

Conforme indicado no auto de infração, a exigência de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic encontra respaldo no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe: (...)

(...) Verifica-se, desse modo, que a cobrança de juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic, a despeito da contrariedade apresentada, pauta-se pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.

(...) Assim, considerando tudo mais que dos autos consta, voto no sentido REJEITAR as preliminares de nulidade, ilegalidade e inconstitucionalidade argüidas, e no mérito, JULGAR procedente em parte o lançamento."

No Recurso Voluntário, em síntese, a contribuinte ratifica as razões anteriormente apresentadas.

É o relatório.

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

No que se refere à tempestividade do recurso, constato que a ciência da decisão proferida em primeira instância, ocorreu em 31.08.2006, uma quinta-feira. A contagem do prazo recursal, portanto, inicia-se no dia 01.09.2006 e se encerra em 30.09.2006, um sábado. O dia útil imediatamente subsequente é o dia 02 de outubro de 2006. O recurso voluntário foi recebido em 04.10.2006 e no corpo do apelo, informa o recorrente que o documento foi remetido pelo correio, na forma do Ato Declaratório Normativo 19 de 1.997, que dispõe, "in verbis":

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto nos arts. 15 e 21 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993, no Decreto de 15 de abril de 1991 e na Portaria n.º 12, de 12 de abril de 1982, do Ministério Extraordinário para a Desburocratização,

Declara em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, quando o contribuinte efetivar a remessa da impugnação através dos Correios:

- a) será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, devendo ser igualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente;*
- b) o órgão destinatário da impugnação anexará cópia do referido aviso de recebimento ao competente processo;*
- c) na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da entrega a data constante do carimbo apostado pelos Correios no envelope, quando da postagem da correspondência, cuidando o órgão destinatário de anexar este último"*

Não há nos autos, nem AR, nem tampouco, o envelope de remessa do recurso para comprovar a sua tempestividade, nos termos da norma acima declinada.

Nestas circunstâncias, proponho CONVERTER o julgamento em diligência para que o recorrente seja intimado a comprovar, mediante AR ou outro documento hábil e idôneo, a data de postagem do recurso voluntário à autoridade fiscal da jurisdição, permitindo a regular averiguação de que o prazo foi observado, antes do trânsito em julgado da decisão proferida pela primeira instância administrativa. Esta medida é, a meu ver, imprescindível e prejudicial, necessitando ser ultrapassada para que se possa enfim, adentrar ao mérito do recurso apresentado.

Sala das Sessões-DF, em 05 de fevereiro de 2009.



SILVANA MANCINI KARAM