



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

Processo nº 10435.000845/2005-61
Recurso nº 152.704 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2004
Acórdão nº 102-49.308
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente ANTONIO MARCOS DE ALMEIDA BEZERRA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS -
 PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS -
 ELEMENTOS CARACTERIZADOS DO FATO GERADOR

1. O fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. O fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro novo no patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem.
2. A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA -

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC - SÚMULA Nº 4

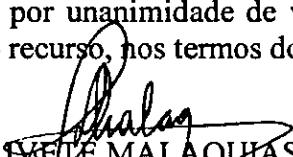
O Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou o Enunciado da Súmula 04 que dispõe que “a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Preliminares afastadas.

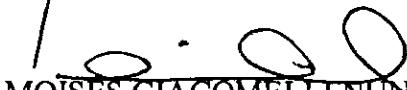
Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Presidente


MOISES GIACOMETTI NUNES DA SILVA

Relator

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

Por refletir a realidade dos autos, adoto o relatório de fls. 173 a 210, o qual descreve o quanto consta nos parágrafos que seguem.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA- OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPOSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Segundo consta, ainda, na Descrição dos Fatos acima referenciada, o contribuinte fiscalizado deixou de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações indicadas no “Quadro Demonstrativo da Movimentação Bancária”, razão da lavratura do Auto de Infração.

Em sua impugnação o autuado alega, em síntese:

- Que durante todo o desenrolar do procedimento fiscal, deixou esclarecido que os valores movimentados em sua conta corrente eram todos de responsabilidade da pessoa jurídica ANTONIO A BEZERRA TABACARIA ME. – CNPJ Nº 20.363.535/0002-59;

- Que mesmo assim, desconsiderando as justificativas acima, a fiscalização apresenta uma genérica relação onde constam listados créditos (depósitos) tidos como efetuados pelo fiscalizado na mencionada conta-corrente, nos meses do ano de 2003, optando, assim, por desconhecer arbitrariamente a regra estabelecida pelo §1º do art. 845, do Regulamento do Imposto de Renda, segundo o qual os esclarecimentos prestados pelo contribuinte só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente da falsidade ou inexatidão;

- Que sendo a empresa pequena, sem uma organização contábil refinada, uma boa parte dos valores do giro comercial passava tanto pela sua conta pessoal como pela do seu pai, fatos esses que foram esclarecidos à autoridade fiscal que insistiu em continuar o procedimento de fiscalização contra a sua pessoa física, ao invés de corretamente redirecionar a ação fiscal contra a pessoa jurídica apontada, real titular dos recursos;

- Considera que inexiste instrumento legal que juridicamente obrigue o contribuinte pessoa física a fornecer documentação comprobatória da sua movimentação bancária financeira, não tendo essa o condão de confundir-se com renda/rendimento ou acréscimo patrimonial, este sim, elencado (art.153, III, da CF) como fato gerador do imposto de renda;

- Invoca o princípio da verdade material para afirmar que ... nos termos do art.142 do CTN, para a constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa tem o dever de diligenciar no sentido de buscar os elementos de convicção da pertinência da exigência;

- Insiste na tese de que a fiscalização deveria reconhecer a existência do vínculo da pessoa jurídica já mencionada a tais fatos econômicos, sendo essa empresa, por

2
3

conseqüência, nos termos do art.121, parágrafo único, II, do CTN, o sujeito passivo da pretensa obrigação fiscal e que, no caso presente, eram emitidos quase que diariamente cheques para realizar todos os pagamentos diários da empresa, procedimento que nada tem de inusitado e estranho;

- Afirma que os fatos supracitados foram confessados pelo titular da pessoa jurídica e insiste que caberia à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário.

- Transcreve trecho do relatório do Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o conceito de renda implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial, que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso.

- Entende que no caso, a autuação fiscal se materializou, fundamentalmente, por desconhecer o autuante o fato de que, em ação fiscal relativa a imposto de renda, haveria de ser levado em conta normas outras, constantes do sistema tributário nacional, que não apenas o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996;

- Considera que não é legal o autuante transferir para o fiscalizado, toda a instrução probatória de que este não omitiu rendimento tributável do imposto de renda, condicionando para tanto a apresentação de determinada documentação hábil e idônea, que não se sabe na realidade de quais documentos tratariam, quando o mais justo e correto seria, inicialmente, considerar os dados da própria declaração do tributo – DIRPF/2004, e presume que a pretensão do fisco era a de que o contribuinte, pessoa física, houvesse, no período, mantido uma inusitada, mas regular contabilidade, registrando e documentando através dela todos os seus atos financeiros e patrimoniais.

- Ressalta, por fim, que o mencionado art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, cria uma presunção de omissão de renda, mas não traz disposição alguma quanto ao lançamento, que é o procedimento a ser observado com o intuito de conferir a liquidez da obrigação tributária, e que, o lançamento com base em depósitos bancários somente seria admissível quando ficasse comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimento.

- Alega Cerceamento do Direito de Defesa

Alega o autuado, nesse item, que no questionado auto de infração, o Agente Fiscal autuante não indicou a descrição minuciosa da infração objeto da exigência fiscal, considerando como confusa a descrição dos fatos, sem qualquer relação direta com a pretensa irregularidade fiscal, ferindo, no seu entender, o art.10, IV do Decreto nº 70.235, de 1972;

- Da impossibilidade de utilização da Taxa SELIC

Considera ilegal a cobrança de juros e correção com base na taxa SELIC, por entender que não há previsão legal para a cobrança de juros remuneratórios sobre débitos de natureza tributária.

- Do Pedido

Requer, com base nos questionamentos expostos, o reconhecimento da improcedência absoluta do Auto de Infração proposto, solicitando ao final, que, caso seja

considerado que o rendimento é originário de atividade de pessoa física, que seja diligenciado no sentido de ser demonstrado que atividade seria esta, capaz de gerar, no Município de Pesqueira - PE, um rendimento mensal de R\$ 65.000,00 para uma pessoa física, requerendo ainda, que seja preliminarmente reconhecida a improcedência do lançamento em face do princípio da capacidade contributiva, bem como da aplicação da taxa SELIC, por padecer esta de constitucionalidade indiscutível.

O acórdão de fls. 183 a 210 julgou procedente o lançamento.

Da decisão acima referida, o sujeito passivo foi intimado em 19 de dezembro de 2005, ingressando com o recurso de fls. 216 a 245, datado de 18 de janeiro de 2006, por meio do qual reitera os fundamentos expostos quando da impugnação e pede a procedência do lançamento para cancelar a exigência do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Da alegação de que os recursos pertencem à pessoa jurídica, firma individual do recorrente:

O documento de fl. 177 demonstra que o recorrente, por meio de firma individual, exerce atividade comercial, identificada pela Secretaria da Receita Federal como tabacaria. As notas fiscais de fls. 130/176, efetivamente comprovam que o recorrente, mediante firma individual, exerce atividade de comércio. A questão a ser enfrentada é se os valores creditados em sua conta bancária pertencem à empresa por meio da qual, individualmente, exerce atividade comercial ou se são provenientes de outras atividades não declaradas e desconhecidas da fiscalização.

É relevante o argumento do sujeito passivo, quando menciona que é ilógico imaginar que alguém, na localidade interiorana onde ele reside, pudesse obter rendimentos decorrentes da prestação de serviços ou outras atividades que não o comércio, no valor médio de R\$ 65.000,00 por mês.

Em busca de elementos para formar convicção a cerca dos fatos, à míngua de maiores dados fornecidos pelo recorrente, procurei identificar o destino dos recursos sacados mediante cheques das contas do recorrente. Não desconheço que quem tem estabelecimento comercial costuma arrecadar o dinheiro de várias operações ou a receita de alguns dias e depositar em sua conta. No entanto, quando a conta é utilizada para fins comerciais, em determinadas ocasiões, ainda que por aproximação, se consegue identificar pagamentos de cheques provenientes de pessoa física, para satisfazer obrigações da pessoa jurídica, da qual, normalmente, o titular da conta é sócio.

Examinando o extrato de fl. 24, identifico a compensação de um cheque no valor de R\$ 2.000,00 e outro no montante de R\$ 13.600,00. Ambos sacados no dia 02/01/03. Nos dias 14 e 16 de janeiro de 2003, para citar mais dois exemplos, identifico pagamentos por meio de cheques nos valores de R\$ 7.000,00 e R\$ 3.600,00, respectivamente. Na tentativa de vincular estes cheques a alguma operação comercial que pudesse ser atribuída à pessoa jurídica antes referida, me ative ao exame das notas fiscais de fls. 130/176, donde conclui que os referidos cheques não podem ser atribuídos a pagamentos de transações comerciais da pessoa jurídica a qual o sujeito passivo está vinculado, visto que a citada empresa somente foi constituída em 03/07/2003.

Prosseguindo na análise das alegações do recorrente, observo que, em momentos diferentes, ele alega que possuiu duas empresas individuais. Uma a que nos referimos anteriormente e outra de nome Antônio A. Bezerra, Tabacaria ME, com CNPJ nº

6

20.363.535/0002-59. No entanto, tal afirmação se constitui em alegação que não vem acompanhada de qualquer prova por meio da qual fosse possível acolher tal argumento.

Quanto ao argumento de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, do exame dos autos se identifica, à fl. 93, que o contribuinte foi regularmente intimado para comprovar a origem dos depósitos bancários, nos termos do art. 42 da lei nº 9.430, de 1996. Em relação à citada intimação, o sujeito passivo manteve-se silente, e a fiscalização lavrou o auto de infração de fls. 04/08, caracterizado por omissão de rendimentos por depósito bancário com origem não comprovada. Apesar de não ter prestado os esclarecimentos na fase de apuração do lançamento, nada impedia de que o interessado, por meio de impugnação, trouxesse aos autos provas que pudessem dar respaldo à sua tese.

Na apuração de depósito bancário de origem não comprovada, o que interessa é a procedência dos recursos creditados na conta.

No entanto, nas hipóteses em que o sujeito passivo prova que exerce atividade comercial e alega que os recursos correspondem à receita de pessoa jurídica da qual integra os seus quadros, cabe à fiscalização, por prudência, diante dos dados fornecidos pelo interessado, verificar a procedência ou não desta alegação.

Para este relator, a prova de que os recursos creditados na conta bancária da pessoa física são aplicados reiteradamente no pagamento das despesas da pessoa jurídica, em relação a qual o titular da conta bancária é sócio, é dado relevante para, com outros elementos, se formar juízo de valor quanto à origem dos depósitos bancários. Ninguém paga, de forma reiterada, despesas de pessoa jurídica, se esta não deposita os recursos em sua conta bancária. No entanto, no caso dos autos o recorrente não trouxe elementos por meio dos quais fosse possível identificar que utilizou cheques particulares para pagamento das contas pertencentes à empresa.

Da alegação de ausência de evolução patrimonial e impossibilidade do lançamento do imposto de renda somente com base na movimentação financeira.

Os depósitos bancários, por si só, não se constituem em rendimentos. Entretanto, por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, “caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”.

Diante do texto legal, parece-nos importante identificar o conceito de presunção. Para tanto, louvo-me da doutrina que segue:

Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao definir a presunção legal, assim escreveu:

“...A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. Na presunção a lei

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3^a. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509.

estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica impõe pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal".

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

Para Alfredo Augusto Becker, a observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, permite que se estabeleça uma correlação natural entre a existência do fato conhecido e a probabilidade de existência do fato desconhecido. A correlação natural entre a existência de dois fatos é substituída pela correlação lógica. Basta o conhecimento da existência de um daqueles fatos para deduzir-se a existência do outro fato cuja existência efetiva se desconhece, porém tem-se como provável em virtude daquela correlação natural. Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido, cuja existência certa infere-se o fato desconhecido cuja existência é provável.²

Moacir Amaral dos Santos³, citando Clóvis Beviláqua, que em notas ao artigo 136 do Código Civil de 1916, define presunção como "a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido" e RAMPONI, que define presunções como "hipóteses que correspondem, provavelmente, ou seja na maior parte dos casos, à verdade", tem a presunção como uma atividade do pensamento em que graças a um fato certo, "raciocinando-se com aquilo que freqüentemente acontece, chega-se ao fato desconhecido, isto é, presume-se o fato desconhecido."

Posssegue o autor:

"Decorre daí que, da dedução presuntiva, geralmente chega-se a conclusões que são mais ou menos seguras conforme as circunstâncias especiais ou particulares de cada hipótese. Vale dizer que, mais propriamente do que certeza, a presunção estabelece probabilidade, maior ou menor, quanto à existência ou inexistência do fato probando. Mas em se tratando de probabilidade que tem por fundamento um princípio derivado da ordem natural das coisas, isto é, do que comumente acontece, e, pois, suficientemente alicerçada para satisfazer convicção judicial quanto à existência ou inexistência, do fato presumido. Presume-se, quer dizer, o fato presumido resulta daquilo que na maior parte dos casos corresponde à verdade."

Tal presunção autoriza a convicção judicial porque ao fato presumido se pode opor prova em contrário. Em suma, o que é provavelmente segundo o ordinariamente acontece é suficiente para o juiz de um fato, desde que o contrário não seja provado."

² BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3^a. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 508.
Ed. Lejus

³ SANTOS, Moacir Amaral, Prova Judiciária no Cível e Comercial, 2^a. Ed. – Vol. V, São Paulo, 1955, pág. 348.

Para Pontes de Miranda⁴, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário. Para este autor:

"Na presunção legal, absoluta, tem-se A, que pode não ser, como se fosse, ou A, que pode ser, como se não fosse. Na presunção iuris tantum, e não de iure, tem-se A, que pode não ser, como se fosse, ou A, que pode ser, como se não fosse, admitindo-se prova em contrário. A presunção mista é a presunção legal relativa, se contra ela se admite a prova em contrário a, ou a ou b."

.....

"A presunção simplifica a prova, porque a dispensa a respeito do que se presume. Se ela apenas inverte o ônus da prova, a indução, que a lei contém, pode ser ilidida in concreto e in hypothesi"

Em face dos conceitos acima, tem-se que o depósito bancário feito em conta corrente ou de investimento do contribuinte, dentro da correlação natural dos fatos, por disposição legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pressupõe a existência de rendimento prévio, cabendo ao contribuinte fazer prova em contrário, usando de todos os meios em direito admitidos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao mero crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver origem em uma simples transferência bancária entre contas do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos, não sendo este Conselho competente para declarar a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em síntese, não tendo o autuado apresentado qualquer prova acerca da origem dos recursos, diante da presunção de que trata o artigo 42, caput, da Lei nº 9.430, de 1996, não há como afastar o lançamento.

⁴ MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

TAXA SELIC – SÚMULA N° 4

O Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou o Enunciado da Súmula 04 que dispõe que “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”.

ISSO POSTO, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões–DF, em 08 de outubro de 2008.

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA