



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

Processo nº 10480.007737/2003-11
Recurso nº 155.336
Assunto IRPF
Resolução nº 102-2.469
Data 18 de dezembro de 2008
Recorrente PEDRO EUGÊNIO OLIVEIRA MELLO
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que rejeitava a preliminar e examinava o mérito.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

PRESIDENTE em exercício


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado). Realizou sustentação oral o Dr. Paulo César Fraca da Silva, OAB-PE nº 22.772.

RELATÓRIO

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/REC n.º 16033 (fls. 351/372), de 14/08/2006, que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, manteve integralmente a exigência tributária contida no auto de infração às fls. 04 a 10, lavrado sob a acusação de que o autuado omitiu rendimentos, decorrentes de depósitos bancários sem origem comprovada, no ano-calendário de 1998.

Ao apreciar o litígio instaurado com a impugnação de fls. 292 a 304, o Órgão julgador de primeiro grau, em votação unânime, rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento, e, no mérito, julgou procedente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto. Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não ser substituída por meras alegações.

MEIOS DE PROVA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador na apreciação das provas.

Assunto. Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da



inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. *Consolida-se, na esfera administrativa, o crédito Tributário correspondente à matéria que não houver sido expressamente contestada pelo impugnante.*

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. *As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.*

TAXA SELIC - Legítima a aplicação da taxa SELIC, para a cobrança dos juros de mora, a partir de partir de 1º de abril de 1995 (art. 13, Lei no 9.065/95).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

*Ano-calendário: 1998***AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.**

Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar em violação ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, já que a oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se inicia com a impugnação do lançamento.

PERÍCIAS. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias,



quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e perícia, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador e quando deixar de conter os requisitos estabelecidos pelo art 16, inciso IV, do decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

No Processo Administrativo Fiscal somente é permitida a juntada posterior de provas nos casos previstos pelo art.16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Lançamento Procedente

Em sua peça recursal (fls. 391/413), o contribuinte repisa as mesmas questões declinadas perante o Órgão julgador *a quo*: preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, pela forma confusa e obscura como está descrita e por não comprovar mediante documentos próprios e suas alegações, atendo-se tão-somente a presumir que houve omissão de rendimento com base em depósito bancário. Conclui que a descrição minuciosa da infração acompanhada das provas são elementos indispensáveis à denúncia fiscal, para proporcionar a ampla defesa. À mingua desses requisitos o auto de infração é inválido. Colaciona doutrina sobre a validade do ato administrativo.

No mérito, requer e protesta por diligência e perícia, bem como juntada posterior de provas. Alega que é corretor de seguros privados e que foi injustamente autuado, mesmo tendo apresentado durante o procedimento fiscal, todos os documentos exigidos. Possuía mais de 2300 clientes e que somente para a AFG Brasil Seguros foram vendidas apólices de seguros que geraram aproximadamente R\$4.000.000,00, tendo recebido de comissão R\$947.021,00 com IRRF R\$255.716,00, regularmente declarados, e que “o grande volume de depósitos bancários (aproximadamente 12.000 cheques)... decorre basicamente das seguintes operações: a) o seguro é negociado com o cliente em até sete prestações e faturado à vista pelo Corretor ou em até 4 prestações, como se demonstra através das apólices e cheques em anexo (apólices atualmente vendidas pela pessoa jurídica Somello Corretora de Seguros da qual é sócio o Suplicante) (doc. 05); b) os adiantamentos de pagamento de sinistros, feitos aos clientes e o posterior recebimento do valor da seguradora, com o objetivo de prospectar novos seguros; c) a devolução, para os clientes, de comissões recebidas da empresa seguradora, etc”;

O recorrente argumenta que “... o montante depositado na conta do Suplicante não foi renda e sim movimentação bancária com dinheiro já tributado. E é possível comprovar essa afirmação realizando a evolução patrimonial sintética e mensal do Suplicante, documento em anexo (doc. 06), partindo do saldo bancário de 1997, acrescido ou subtraído da receita e despesa do ano-calendário de 1998”. Apresenta um demonstrativo de origens e aplicações de recursos, no qual aponta disponibilidade financeira de 1997 no valor de R\$ 730.478,00, origens da AGF Seguros no valor de R\$ 947.021,00, além de outras origens, totalizando R\$ 1.886.445,00 de origens. Como aplicações relaciona pagamentos e doações no valor de R\$ 56.525,61, IRRF no valor de R\$ 255.716,00, além de outros valores referentes a benfeitorias e

aquisições, totalizando-se R\$ 464.077,61 de aplicações. Apura, portanto, uma disponibilidade líquida para 1998 de R\$ 1.422.367,39;

Com o demonstrativo em anexo (doc. 06) constam todos os rendimentos adquiridos e as aplicações realizadas mês a mês, pelo que se constata que inexistiu estouro de caixa ou rendimento omitido, restando provado que este dispõe de recursos suficientes para cobrir o acréscimo patrimonial ocorrido no período. Colaciona jurisprudência sobre a matéria.

Destaca que o depósito bancário por si só não é fato gerador do IRRF, sendo necessário que o fisco demonstre a existência da renda consumida pelo contribuinte. A prova da aquisição de renda não declarada pelo contribuinte cabe, portanto, ao fisco, salvo quando por expressa disposição a lei impuser ao contribuinte a comprovação de um determinado fato, mesmo assim, a autoridade administrativa tem que provar o ato ilícito, e que o CTN consagra o princípio da reserva legal nos arts. 3º, 97 e 142, de modo que descabe o lançamento do imposto com base apenas em presunção, que não seja autorizada por lei.

Analisa o conceito de renda definido no artigo 43 do CTN, para concluir que o fisco recorreu ao art. 42 da Lei nº 9.430/94 para lançar com base apenas em depósitos bancários, violando o artigo 6º da Lei nº 8.021/90, e § 1º, que impõe à fiscalização comprovar a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza. Transcreve excertos de decisões e ementas do conselho de contribuintes sobre a matéria.

Discorre acerca do princípio da legalidade e conclui que, ainda que houvesse permissão legal, através de lei ordinária, para a cobrança de imposto por presunção, essa exigência estaria obliterada ante os preceitos contidos na legislação pertinente (CTN), conforme disciplinam, entre outros, seus artigos 97, 100, 107, 108, 109, 110, 112, 114, 146, que expressam as limitações constitucionais ao poder de tributar.

Entende que o lançamento não se fez acompanhar das provas, devendo ser considerado além de inválido e nulo de pleno direito, também improcedente o Auto de Infração.

Alega que não cabe a multa de ofício de 75%, que a mesma seria confiscatória e inconstitucional. Transcreve entendimento doutrinário sobre a matéria. Manifesta entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à inaplicabilidade da taxa SELIC para fins tributários.

É o Relatório.

VOTO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

A exigência tributária em exame decorre da aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:



Art.42. 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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II -no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).(Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

As presunções servem para que fatos de difícil comprovação direta sejam substituídos por outros que, em ocorrendo, darão fortes indícios de que o fato gerador do imposto efetivamente ocorreu.

A presunção, autorizada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve estabelecer seguramente o nexos causal entre o fato conhecido e o fato desconhecido e satisfazer a critérios de pertinência, razoabilidade e proporcionalidade. Quando a movimentação bancária

df

está relacionada ao fluxo financeiro de uma atividade empresarial, embora o resultado desta seja tributada na pessoa física (corretor de imóvel), maior cautela se impõe à fiscalização na imputação da infração em exame. O princípio da verdade material decorre do princípio da oficialidade: é do interesse da administração tributária que o lançamento seja efetuado com base na verdade real. Essa análise constitui passo obrigatório para evitar ofensas a capacidade contributiva e o enriquecimento ilícito da União, em razão de eventual formalização de crédito tributário em descompasso com aquele efetivamente devido, caso desprezada essa investigação.

Assim, conveniente converter o julgamento em diligência para que funcionário competente da unidade de origem tome as seguintes providências:

- a) intimar a seguradora AGF Brasil Seguros S/A para esclarecer a respeito dos valores repassados pelo autuado, no ano de 1998, para quitação das apólices transacionadas, tendo em vista que o seguro era negociado com o cliente em até sete prestações e com a Companhia de Seguros, o Recorrente alega ter pago à vista ou em até quatro prestações, conforme exemplificativamente consta às fls. 335/337.
- b) intimar o autuado a comprovar que o emitente do DOC de R\$300.000,00, em 30/12/1998 (fl. 273), creditado no Banco Francês e Brasileiro, é o favorecido do cheque emitido em 02/01/1998, no valor de R\$300.000,00 (fl. 100). Pelas informações nos extratos a origem do DOC e destino do cheque foi o banco 399.
- c) solicitar do Banco Francês e Brasileiro S/A esclarecimentos a respeito da natureza dos históricos "LANÇAMENTO CREDITO" e "CRÉDITOS DIVERSOS TB" (fls. 210/214), que compõem quase a totalidade dos lançamentos a crédito indicados nos extratos bancários do ano de 1998, especialmente se estão relacionados a transações realizadas entre o contribuinte e a seguradora AGF Brasil Seguros S/A.
- d) demais providências que a fiscalização entender serem necessárias aos esclarecimentos dos fatos.

Ao final, deve-se dar ciência ao interessado do relatório de diligência, com prazo para se manifestar e apresentar elementos de prova de suas alegações.

Sala das Sessões, em 18 de dezembro de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS