



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012737/2002-15
Recurso nº. : 143.362
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : JEFERSON MALTA DE ANDRADE
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.925

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – RENDIMENTOS REPASSADOS A TERCEIROS – Havendo comprovação de que determinado montante recebido de seus clientes foi repassado a um terceiro, deve o mesmo ser deduzido da base de cálculo do lançamento fundado na omissão de rendimentos.

GLOSA DE DESPESAS – Pela falta de comprovação do nexo entre a atividade exercida e as despesas escrituradas no Livro Caixa, há que se manter a glosa de despesas incomprovadas.

MULTA DE OFÍCIO - A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JEFERSON MALTA DE ANDRADE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o

mfma

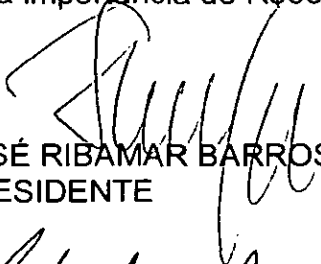
D B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques, e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo a importância de R\$58.900,00.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15

Acórdão nº : 106-14.925

Recurso nº : 143.362

Recorrente : JEFERSON MALTA DE ANDRADE

RELATÓRIO

Após procedimento de fiscalização em face de Jeferson Malta de Andrade foi lavrado Auto de Infração para cobrança de Imposto de Renda Suplementar em razão de deduções indevidas na base de cálculo do imposto em razão despesas indevidamente deduzidas no Livro Caixa; multa isolada do carnê leão em razão de despesas indevidamente deduzidas do Livro Caixa; omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados e multa isolada por falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão. A intimação para apresentação dos extratos bancários se deu em razão da elevada movimentação bancária do contribuinte no ano-calendário 1998 (R\$ 1.713.593,73) – via CPMF, e a intimação para apresentação dos demais documentos se deveu a deduções efetuadas em sua Declaração de Ajuste Anual, e ainda a despesas efetuadas com imóveis e veículos, e lançamentos indevidos em Livro Caixa.

O contribuinte impugnou o referido Auto alegando:

a) quanto à omissão de rendimentos:

- que seu patrimônio sempre foi compatível com os rendimentos informados em suas Declarações de Ajuste Anual;

- que no ano-base de 1998 declarou os valores que efetivamente naquele ano;

- que eventual incompatibilidade entre os valores informados em tal declaração e os valores transitados por sua conta-corrente decorre de receita não tributável;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15

Acórdão nº : 106-14.925

- que é advogado militante na área trabalhista e que por isso, inadvertidamente, faz circular créditos de seus clientes em sua conta bancária, a fim de garantir o pagamento de seus honorários;

- que as receitas desta natureza que circulam em sua conta bancária não pertencem a ele – advogado – mas sim ao cliente vencedor da causa;

- que tal situação foi fartamente comprovada à fiscalização;

- que dos valores inicialmente sem comprovação, no total de R\$ 1.713.593,79, foi comprovada a origem de R\$ 831.900,14. Reduzindo-se deste saldo os rendimentos informados em sua Declaração de Ajuste Anual, a fiscalização chegou a R\$ 298.350,78, objeto do lançamento por omissão de rendimentos;

- que o valor remanescente de R\$ 298.350,78 não pode ser considerado como omissão de receita, já que tal situação se deve à dificuldade de informação e coleta de todos os documentos relativos aos processos judiciais de seus clientes;

- que ele não teria a obrigação legal de guardar a documentação relativa a tal movimentação;

- que a comprovação de mais de 80% da movimentação financeira demonstra a veracidade das informações prestadas em sua Declaração;

- que não há correlação lógica direta e segura entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos;

- que depósito bancário é estoque, e não fluxo, e por isso não tipifica renda; que só o fluxo teria a conotação de acréscimo patrimonial;

- que a jurisprudência – tanto administrativa quanto judicial – era uníssona neste sentido;

- que a Súmula 182 do TFR deixou averbado ser ilegítimo o lançamento efetuado exclusivamente com base em depósitos bancários;

- que a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 não é correta;

- traz doutrina acerca da ilegitimidade da utilização dos depósitos bancários como caracterizadores de omissão de rendimentos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

- que os depósitos bancários deveriam servir apenas de indício, o qual representaria o marco inicial da investigação, e que o encargo probatório não pode ser transferido integralmente para o contribuinte, pois que para uma pessoa física é praticamente impossível produzir esta prova de forma equivocada;

- que a presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 é *juris tantum*, e por isso pode ser elidida por prova em contrário, e tal prova não necessariamente é documental comprobatória da integralidade da movimentação, e pode ser elidida através de elementos suficientes que a afastem;

- que o fato de ter comprovado mais de 80% de sua movimentação, aliado à falta de sinais exteriores de riqueza incompatíveis com seus rendimentos, afastam por completo a presunção de omissão de rendimentos;

- que a autoridade administrativa tem o dever de obediência à verdade material, e que há nos autos prova suficiente a afastar a presunção do aludido art. 42;

b) quanto às despesas indevidamente deduzidas:

- que as despesas glosadas pela fiscalização foram feitas em prol da atividade que exerce;

- que grande parte delas diz respeito a pagamento feito ao Sr. Sergio Santana Costa, profissional com quem dividia o patrocínio de diversas causas;

- que dos R\$ 87.381,34 glosados, R\$ 58.900,00 dizem respeito a pagamentos feitos ao Sr. Sergio;

- que o comprovante de pagamento efetuado ao Sr. Sergio é idôneo e estão presentes os requisitos para sua dedutibilidade: são despesas necessárias e são normais, considerada a natureza de sua atividade;

- que as demais despesas também têm completa pertinência com suas atividades, pois dizem respeito a viagens ao interior para a realização de audiências;

- que os valores relativos a despesas de viagem inferiores a R\$ 16,57 por dia independem de comprovação, razão pela qual deveria a fiscalização ter observado este limite;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

- anexou jurisprudência deste Conselho a respeito do tema;
- que ainda que não se considere despesa dedutível, os valores pagos ao Sr. Sérgio devem ser abatidos da base de cálculo do imposto apurado no lançamento; e
- que a multa de mora de 75% aplicada ao lançamento é absurda e tem caráter confiscatório.

A 3ª Turma da DRJ em Salvador negou provimento à impugnação por entender que caberia ao contribuinte ter apresentado em sede de impugnação toda a documentação necessária à comprovação dos depósitos bancários objeto da autuação, o que não fez e não demonstrou qualquer razão de força maior para não tê-lo feito. Quanto às deduções indevidas, também não acatou as alegações do contribuinte uma vez que as mesmas não estão previstas no art. 75 do RIR/99 (art. 81 do RIR/94), e que os valores recebidos em conjunto com o Sr. Sergio Santana Costa foram utilizados como justificativa para parte dos depósitos bancários, o que beneficiou o contribuinte. Foi mantida também a aplicação de multa de 75%.

Inconformado, o contribuinte recorre a este Conselho, reiterando as razões de sua peça impugnatória e aduzindo, ainda, que em razão do princípio da verdade material, é possível juntar provas aos autos até a data de interposição do recurso voluntário e requerendo a declaração de nulidade da quebra de seu sigilo bancário em razão da impossibilidade da Lei nº 10.174/01 se aplicar a fatos geradores anteriores à sua edição.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

VOTO

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as formalidades legais, inclusive quanto ao arrolamento de bens, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/75.

Preliminarmente, é preciso apreciar o pedido de nulidade do lançamento em razão da irretroatividade da Lei nº 10.174/01. A meu ver, a quebra do sigilo bancário através do cruzamento de dados do contribuinte com as informações obtidas através da CPMF não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores ao ano de 2002, em razão do princípio da anterioridade.

No caso em exame, o fato gerador do imposto exigido pela autoridade lançadora ocorreu em 1998, período em que vigia a anterior redação da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF. À época, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição estavam obrigadas a prestar informações à Secretaria da Receita Federal no que diz respeito aos contribuintes e aos valores por eles movimentados apenas com relação à CPMF.

Era vedada, então, a utilização destas mesmas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, como se depreende da leitura do texto legal original, *verbis*:

"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

§ 1º. No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º. **A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.**
(sem grifos no original)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física. Esta era a regra vigente à época da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento em questão.

Ocorre que, passados três anos, em 09.01.2001, foi editada a Lei nº 10.174, que alterou a regra contida naquele dispositivo, o qual passou – a partir de então – a ter a seguinte redação:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."
(sem grifos no original)

A nova redação do referido artigo remete, por seu turno, ao lançamento previsto no art. 42 da *caput* da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

"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."

A interpretação sistemática da nova redação do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 combinado com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada – a partir da edição da Lei nº 10.174/01 - a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

E esta é uma nova forma de lançamento, que foi – repita-se - **criada** pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada 10.01.2001, razão pela qual, por força do princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir do ano-calendário 2002.

Cabe aqui reiterar que o fato gerador do tributo em discussão ocorreu no ano de 2000, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 **vedava** a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.

Nem se alegue que seria aplicável à espécie o disposto no § 1º do art. 144 do CTN. É que não se trata, aqui, de lei procedimental, mas sim de lei de conteúdo material. A este respeito, releva transcrever trechos do voto proferido pelo il. Conselheiro Roberto William Gonçalves, em acórdão no qual cita, por seu turno, voto anteriormente proferido pelo Conselheiro João Luis de Souza Pereira, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

"(...)

O que se lê do dispositivo acima transcrito é que a Lei nº 10.174/2001 é norma de conteúdo material, que autoriza o lançamento do imposto de renda e demais tributos com base nas informações colhidas dos recolhimentos da CPMF. Especificamente em relação ao imposto de renda, a nova lei, inclusive, estabeleceu a forma de tributação, que ocorrerá nos termos e condições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ou seja, não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

(...)

No entanto, nunca foi afastada a possibilidade de ser constituído o crédito tributário do imposto de renda através da intimação de instituições financeiras. Mas, não havia previsão legal para a tributação dos depósitos resultantes dos dados colhidos da arrecadação da CPMF. Ou seja, os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Somente a partir da Lei nº 10.174/2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

É por esta razão que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda e, por esta mesma razão, somente pode ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

(...)

Mas, ainda que se considerasse a Lei nº 10.174/2001 como uma norma de procedimento, a verdade é que o imposto de renda é tributo devido por período certo e a data da ocorrência do fato gerador é facilmente identificável e prevista na legislação. Daí, há de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

ser aplicado o artigo 144, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, que submete estes tributos à regra prevista no caput do mesmo artigo, ou seja, da observância e aplicação da lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, sem exceções para as chamadas normas de procedimento.

(...)."

(Acórdão nº 104-19.407, de 12 de junho de 2003, Rel. Cons. Roberto William Gonçalves)

A respeito deste último trecho do citado acórdão, é forçoso salientar, ainda, que, de fato, o § 2º do art. 144 do CTN prevê tal exceção, *verbis*:

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

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

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

(sem grifos no original)

O art. 144 *caput* do CTN, em verdade, é mera reprodução do princípio da anterioridade tributária, ou seja, apenas explicita que a lei aplicável ao lançamento é a lei vigente à época da ocorrência do fato gerador.

A única inovação contida neste artigo é o conteúdo do parágrafo 1º, o qual deixa claro que quando se tratarem de normas procedimentais poderão elas ser aplicadas a fatos geradores pretéritos. Esta é a única inovação do artigo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

Entretanto, o § 2º, por seu turno, também tem um objetivo, que é o de excluir a aplicação do artigo aos impostos lá elencados. Como o *caput* do artigo 144 não inova, fica claro que o objetivo do § 2º é o de excluir a aplicação do § 1º aos referidos impostos. Entender de forma diversa – caso se admitisse que o § 2º excluísse toda a aplicação do princípio da anterioridade (este reproduzido no *caput* do art. 144) - seria permitir que uma norma complementar revogasse disposição constitucional (princípio da anterioridade, art. 150, III, 'a'). Esta é a posição unânime da doutrina a respeito, como se vê das transcrições abaixo:

“O § 2º tem redação defeituosa. A ressalva que faz não é ao disposto no caput do artigo, mas tão-somente ao disposto no § 1º. Estão assim ressaltados dessa aplicação imediata os impostos de fato gerador contínuo, desde que a lei fixe a data em que considera ocorrido o referido fato imponible.”

(Américo Masset Lacombe, in Comentários ao Código Tributário Nacional, v. 2, coord. por Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Saraiva, p. 291)

“A doutrina tem interpretado o § 2º do art. 144 como uma ressalva ao § 1º, somente abrangente dos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico (cf. Aliomar Baleeiro, op. Cit., p. 507; Paulo de Barros Carvalho, op. Cit., p. 285). Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144, mesmo com referência aos aspectos formais ou procedimentais, não se lhes aplicando de imediato a legislação nova.

(...)

Dessa forma, deverá prevalecer a interpretação, já delineada pela jurisprudência mais recente do STF, de que a lei a reger os impostos de período deverá ser aquela em vigor e eficaz no primeiro dia do ano-base, ou seja, do período determinante para delimitação temporal do fato jurídico.”

(Mizabel Abreu Machado Derzi, notas à obra Direito Tributário Brasileiro, de Aliomar Baleeiro, Ed. Forense, 11ª ed., p. 803, 807)

Por fim, e ainda com relação à aplicabilidade da lei tributária a ato ou fato pretérito, o artigo 106 do CTN tem a seguinte disposição:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

As situações previstas no artigo 106 do CTN referem-se à retroatividade de leis tributárias interpretativas ou daquelas que estabelecem penalidade menos severa ou deixem de considerar determinado fato como infração, sendo, pois, inaplicáveis ao presente feito.

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas no ano-calendário 2000, implica, como se viu, grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, à época vigia uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 que assegurava ao Recorrente a garantia de que não teria contra si lavrado auto de infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

Relevante destacar que esta 6ª Câmara já adotou referido entendimento, conforme comprova a ementa do seguinte acórdão:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IRRETROATIVIDADE - A alteração promovida na Lei 9.311/96, pela Lei 10.174/01, somente deve ser levada em consideração após o início de sua vigência, não sendo possível sua aplicação a fatos pretéritos, anteriores à sua edição. Recurso provido."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-13.962, redator designado Conselheir o José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 12/05/2004 – sem grifos no original)

Em face dos argumentos acima expostos, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, em razão da indevida aplicação da Lei nº 10.174/2001 a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência, acolhendo a preliminar suscitada pelo Recorrente.

Ultrapassada a preliminar acima suscitada, passo ao exame de mérito do Recurso em exame.

A inconformidade do Recorrente se resume a cinco aspectos do lançamento: a) impossibilidade de utilização dos depósitos bancários como presunção para a omissão de rendimentos; b) os valores transitados pela conta do Recorrente seriam de titularidade de seus clientes; c) que dos R\$ 87.381,34 glosados como despesas indevidamente deduzidas em seu livro caixa, R\$ 58.900,00 dizem respeito a pagamentos feitos ao Sr. Sergio Santana Costa, com quem dividia o patrocínio de algumas causas; d) que os valores relativos a despesas de viagem inferiores a R\$ 16,57 por dia independem de comprovação, razão pela qual deveria a fiscalização ter observado este limite; e e) o caráter confiscatório da multa de 75% aplicada ao lançamento.

Quanto à impossibilidade de utilização dos depósitos bancários como presunção de omissão de rendimentos, apesar de muito pertinentes as alegações do contribuinte, fato é que a Lei nº 9.430/96 estabeleceu esta presunção que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. É o que determina o *caput* do art. 22 A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, *verbis*:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor."

Assim, por mais pertinentes que sejam as alegações do Recorrente, no sentido de que os valores transitados por suas contas pertenciam em verdade a terceiros (seus clientes), não há como acolhê-las sem a documentação que a comprove, devendo ser mantido o lançamento quanto a este ponto.

O segundo aspecto da inconformidade do Recorrente diz respeito à possibilidade de dedução como despesa em seu livro caixa dos valores pagos a advogado que atuou em conjunto com ele em algumas causas.

Com efeito, o art. 75 do RIR/99, o qual trata das despesas dedutíveis em Livro Caixa, assim dispõe:

Art. 75. O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não-assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o art. 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso I):

I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

II - os emolumentos pagos a terceiros;

III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 1º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 34):

I - a quotas de depreciação de instalações, máquinas e equipamentos, bem como a despesas de arrendamento;

II - a despesas com locomoção e transporte, salvo no caso de representante comercial autônomo;

III - em relação aos rendimentos a que se referem os arts. 47 e 48.

Por isso, só seriam dedutíveis no Livro Caixa do Recorrente os valores pagos ao Sr. Sergio, caso este fosse um empregado seu, o que não ocorre *in casu*.

Por outro lado, como restou comprovado nos autos que os valores em questão foram efetivamente repassados ao Sr. Sergio Santana Costa, devem os mesmo ser excluídos da base de cálculo dos rendimentos omitidos, eis que não se tratam de rendimentos do Recorrente.

Quanto à alegação de que os valores relativos a despesas de viagem inferiores a R\$ 16,57 independem de comprovação, o contribuinte não apontou qualquer norma que embasasse suas alegações, e nem trouxe qualquer documentação que comprovasse serem despesas necessárias ao desempenho de suas atividades - razão pela qual a glosa de tais despesas também deve ser mantida.

Por fim, também não se pode afastar a aplicação da multa de 75%, pelas mesmas razões expostas anteriormente acerca dos limites a serem observados pelo julgador administrativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012737/2002-15
Acórdão nº : 106-14.925

Diante do exposto, meu voto é no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, a fim de excluir da base de cálculo dos rendimentos omitidos o valor de R\$ 58.900,00.

Sala das Sessões - DF, em 12 de Setembro de 2005.


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI

