



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.012769/2003-00
Recurso nº 162.912 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.389 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente EDSON PENAS BATISTA
Recorrida 3a. TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

LEIS 9.311/1996 E 10.174/2001 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001.
INCONSTITUCIONALIDADE.

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

LEI 10.174/01. APLICABILIDADE IMEDIATA.

Nos termos do artigo 144, §1º, do CTN, “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.”

DECADÊNCIA. IRPF. FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA.

Nos termos da legislação vigente, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto de renda da pessoa física no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, data considerada inclusive para efeitos de contagem do prazo de decadência (*dies a quo*).

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. FUNDAMENTO LEGAL.

A incidência do IRPF sobre o acréscimo patrimonial a descoberto tem fundamento em lei, especificamente no §1º. do artigo 3º. da Lei 7.713/88.

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.

De acordo com a Lei 7.713/88, o acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurado através de demonstrativo de evolução patrimonial que indique, mensalmente, tanto as origens e recursos, como os dispêndios e aplicações.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que, em caso de conta conjunta, a falta de intimação de um dos co-titulares acarreta a nulidade do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE ANUAL DE R\$ 80.000,00.

Para fins de apuração de omissão de rendimentos de depósitos bancários de origem não comprovada, a teor do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não serão considerados os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cuja soma anual não ultrapasse R\$ 80.000,00 (§3º, inciso II, da mesma lei, com a redação dada pela Lei nº 9.481, de 1997).

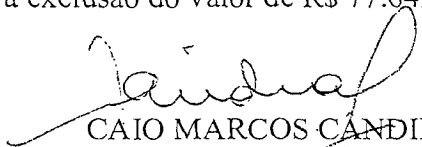
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

“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 n. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da **SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO** do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em AFASTAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage. Por unanimidade de votos, em AFASTAR as demais preliminares e, no mérito, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para determinar a inclusão, como origem de rendimentos, do valor da alienação do imóvel sito à Rua Rio Verde, apto. 122, da seguinte maneira: (i) R\$ 10.000,00, em 30/04/1998; (ii) R\$ 1.200,00, em 09/06/1998; (iii) R\$ 1.177,00, em 07/07/1998; (iv) R\$ 1.641,00, em 10/08/1998; (v) R\$ 9.500,00, em 31/08/1998; (vi) R\$ 1.360,00, em 29/10/1998; (vii) R\$ 122,00, em 29/12/1998, totalizando o valor de R\$ 25.000,00; a exclusão, da base de cálculo, dos depósitos percebidos junto à conta-corrente 00200-1, agência 0740, Banco Itaú, por falta de intimação de co-titular e a exclusão do valor de R\$ 77.649,33 dos depósitos no Citibank.


CAIO MARCOS CANDIDO

Presidente



ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

FORMALIZADO EM: 10 MAI 2010.

Participaram, ainda, do julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda e José Raimundo Tosta Santos. Ausente, justificadamente, a Conselheira Silvana Mancini Karam.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 19 de julho de 2007 (fls. 382/442) contra o acórdão de fls. 351/369, do qual o Recorrente teve ciência em 27 de junho de 2007 (fl. 378, verso), proferido pela 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 03/05, lavrado em virtude de “acréscimo patrimonial a descoberto” e “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada”, verificados no ano-calendário de 1998.

Intimado em 29 de dezembro de 2003 (fl. 344), o Recorrente apresentou a impugnação de fls. 240/294, cujas alegações foram detalhadamente reproduzidas no relatório do acórdão recorrido, da seguinte forma:

- *argúi, em preliminar, a nulidade do lançamento por entender que a utilização das informações bancárias pela Secretaria da Receita Federal, seria inconstitucional, por manifesta violação ao artigo 5º, incisos X, XII e LVI da Constituição Federal, (intromissão na privacidade do cidadão); entende necessidade de autorização judicial para quebra do sigilo bancário; (art. 2º da CF e artigos 38, § 5º da Lei nº 4.595, de 1964 e 197, inciso II e § 1º do CTN); reproduz acórdãos judiciais para sustentação do seu entendimento;*
- *acrescenta que o lançamento fere o princípio da irretroatividade da lei tributária ao aplicar ao ano de 1998 legislação posterior, em total violação ao artigo 5º, incisos XXXVI e XL da Constituição Federal, artigos 6º da LICC, e os artigos 105 do CTN; e que outro princípio constitucional ferido foi o da anterioridade, ao apontar, na capitulação legal o art. 849, § 1º, incisos I e II do Decreto 3000, de 1999 (RIR/1999), com afronta ao artigo 5º inciso XXVI que resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*
- *aduz ainda como argumento de nulidade por cerceamento do direito de defesa a negativa de acréscimo de prazo para apresentação de esclarecimento e de comprovantes; mais ainda pela impossibilidade de obter informações e documentos junto aos bancos e a inexistência de regra, à*

época, que obrigasse o contribuinte pessoa física a fazer registro detalhado de suas operações;

- argúi também a decadência do lançamento;*
- argumenta que se tivesse ocorrido os pretendidos fatos geradores, acréscimo patrimonial a descoberto e depósito bancário de origem não comprovada, teria ocorrido, no mínimo, duplicidade de incidência, eis que o valor dos depósitos bancários daria suporte ao pretendido acréscimo patrimonial;*
- acrescenta, no que concerne ao acréscimo patrimonial que foram cometidos erros na declaração de bens: no item 9 de sua declaração registra o aptº. 5 do Ed. Caroline à Av. Jauaperi, 1467, escritura de 10/06/1998, no ano de 1997 o valor de R\$0,00, e no ano de 1998 o valor de R\$69.544,84, os valores que deveriam ter sido registrados para os anos de 1997 e 1998 respectivamente seriam R\$108.141,73 e R\$138.240,92, o que ocasionaria um acréscimo de R\$30.099,19 e não de R\$69.544,84 (doc.nº1- fls. 297/304); que embora a escritura registre como data de aquisição o ano de 1998, em verdade o terreno já havia sido adquirido antes e feitos aportes de recursos anterior ao ano de 1998 (doc.nº 4- fls. 307/308);*
- alega equívocos nos demonstrativos em que se baseou o lançamento: primeiro deixou de fazer constar como recurso no mês de junho a venda do aptº 122, Rua Rio Verde, adquirido em 1992 e vendido em 26/06/1998 por R\$30.000,00; segundo optou aleatoriamente por concentrar os valores de dispêndios com aquisições de bens e direitos e com gastos com reforma/construção de imóveis no mês de junho, que desta forma impõe-se a adoção dos seguintes procedimentos: exclusão da base de cálculo do mês de junho dos seguintes valores R\$39.445,65 e R\$30.000,00, que a base tributável a título de acréscimo patrimonial a descoberto em junho passa a R\$49.701,75; e que da mesma forma não ocorreu acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro e julho;*
- elabora um quadro demonstrativo com os valores apontados pela fiscalização para evidenciar que somando-se as diferenças positivas e diminuindo deste valor as diferenças negativas tem-se um saldo positivo de R\$ 442.063,57;*
- destaca que o demonstrativo inclui como dispêndios as transferências em C/C para aplicações financeiras, trata-se de simples transito de uma conta/movimento para uma conta aplicação, sem efeito no cálculo final; e que os valores do título gastos com reformas/construção de imóveis não estão de acordo com os valores reais dependidos e constantes da planilha entregue a fiscalização, em especial o mês de junho de 1998, em que o valor efetivamente gasto foi inferior ao que consta da planilha (R\$42.319,24);*
- conclui que feitas as devidas correções constata-se a inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto, pelo que se impõe o cancelamento do lançamento a este título;*
- argumenta com relação aos depósitos bancários que foram tributados todos os valores de depósitos efetuados nas contas correntes dos Bancos Citibank e Itaú, mesmo aqueles cuja origem foi identificada, dentre eles os valores*

recebidos pelas vendas dos apartamentos durante o ano de 1998, informadas na declaração de bens e demonstrativo de apuração de ganho de capital;

- *exemplifica que o imóvel à Rua Rio Verde, aptº 122 foi vendido por R\$30.000,00, e ganho de capital de R\$7.327,50, e a diferença (custo de aquisição) de R\$21.205,11 foi recebida no ano base e está incluída entre os depósitos objeto de incidência (doc. nº 5 – fls. 309/322); o mesmo acontece com a venda do outro apartamento;*
- *faz um detalhamento com fins de justificar os depósitos no Banco Itaú, relacionados, segundo o impugnante, conforme informações do lançamento:*
 1. *correspondentes aos alugueis pagos por TENENGE, (doc nº 6 – fls.323), comprovantes declaração de rendimentos (doc nº 5);*
 2. *correspondentes aos alugueis recebidos por Neuza Maria de Freitas Gaulez, valores depositados na conta conjunta mantida pelo impugnante que os valores ali relacionados devem ser totalmente excluídos, eis que não lhe pertenciam, se for mantido a incidência devem ser excluídos 50% dos valores dado que se tratava de conta conjunta (doc nºs 7, 8 e 9 – fls. 324/327);*
 3. *correspondentes a venda de apartamento, sendo comprador Luiz Carlos Cavalcanti Silva (doc nº 5, e 10 – fls. 328/329);*
 4. *correspondentes aos valores recebidos de veículo – automóvel BMW vendido a Eduardo Castanho Rodrigues pelo valor de R\$39.000,00 (doc. nº 5, e 11 – fls. 330);*
 5. *correspondentes a valores de aluguel de imóvel de propriedade do filho Alexandre Krause Batista, locado a José Raphael Herrera Rodrigues (doc nº 12 – fls. 331/333);*
 6. *correspondentes a pagamentos pela venda do aptº 42 – Banco Citibank (item 5 da declaração de bens – doc nº 5, e 13 – fls 334/336);*
- *resumindo alega que os depósitos, em sua maioria, correspondem a pagamentos de vendas de dois apartamentos, um automóvel e alugueis recebidos pela ex-esposa Neuza e pelo filho Alexandre, à exceção de alguns poucos que o impugnante não dispõe de informações, a maioria está comprovada;*
- *argumenta que depósito bancário não é renda nem fato gerador do imposto de renda e que movimentação bancária não é prova de omissão de receita; que auto de infração calcado em mera presunção não resiste aos princípios da Legalidade e Tipicidade, nula é autuação que afronta a Constituição e a Lei. Cita doutrina e jurisprudências para embasar seu pleito;*
- *insurge-se contra a multa e juros aplicados sob o fundamento de que não tendo ocorrido a infração incabível a incidência da norma e da impossibilidade da cobrança de juros superiores a 12% ao ano, por expressa vedação constitucional (art. 192, § 3º da CF, e 161 § 1º CTN);*

- *requer seja declarado nulo e cancelado o auto de infração. (fl. 354/356)*

A Recorrida julgou procedente o lançamento, por meio de acórdão que teve a seguinte ementa:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA

O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. LEI ADJETIVA.

As leis meramente adjetivas, que apenas instituem novos processos de fiscalização ou ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram quaisquer dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando apenas a atividade do lançamento, são aplicáveis na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que alcancem fatos geradores pretéritos, e diferem das leis materiais, as quais integram o próprio objeto do lançamento.

INFORMAÇÕES AO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações bancárias por parte do Fisco não configura quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e que passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Reflete omissão de rendimentos o excesso de dispêndios sobre recursos mensais quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos rendimentos utilizados no incremento do patrimônio

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente" (fls. 351/352).

Intimado, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 382/442, em que praticamente repete os argumentos contidos em sua impugnação de fls. 240/294.

Analisando as alegações do Recorrente, a Segunda Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes determinou "a conversão do julgamento em diligência, com o objetivo de intimar o Banco Itaú S.A. a informar a natureza da conta-corrente n. 200-1, no ano-calendário de 1998, mantida junto à agência 740, se individual ou conjunta, fornecendo inclusive os documentos que comprovem as informações a serem fornecidas, tais como ficha cadastral, cópia integral do extrato de fls. 200/213, entre outros, assegurando-se, em seguida, ao Recorrente, o direito de manifestar-se sobre as informações que forem prestadas pela referida instituição financeira" (fl. 460).

Após a realização da diligência solicitada, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Trata-se de auto de infração lavrado contra o ora Recorrente visando à cobrança de (i) acréscimo patrimonial a descoberto e (ii) depósitos bancários de origem não comprovada, apurados junto a contas-correntes detidas pelo contribuinte no Itaú, conta-corrente 00200-1, e no Citibank, conta-corrente 0888230.

Em virtude da extensão do arrazoadado do Recorrente, oportuno analisar cada alegação de forma separada, a fim de que possam ser tratados, integralmente, todos os pontos suscitados. Vale frisar, neste ponto específico, que determinadas matérias, ventiladas pelo Recorrente como preliminares, serão tratadas no mérito, propriamente dito, razão pela qual não serão enfrentados os argumentos na ordem em que surgem na peça recursal.

Nulidade por afronta à Constituição

Aduz o Recorrente, preliminarmente, que o auto de infração seria nulo em virtude de afronta à Constituição. Nesse sentido, afirma que teria havido quebra de sigilo bancário sem que houvesse ordem judicial para tanto.

Em que pesem as alegações do Recorrente, é cediço neste órgão administrativo que, após a edição da Lei Complementar n. 105 (art. 1º, §3º, II), não constitui quebra de sigilo bancário o fornecimento das informações, pela instituição financeira, a respeito da movimentação bancária dos contribuintes, na forma prevista pelo art. 11, §2º, da Lei 9.311/96. Tais informações, consoante prevê o §3º do art. 11 da Lei 9.311/96 podem ser utilizadas para verificação, por parte da Receita Federal do Brasil, da idoneidade do recolhimento dos créditos tributários.

Neste sentido, havendo expressa previsão legal autorizando o procedimento do Fisco, não assiste razão ao Recorrente quanto a este aspecto, eis que, consoante dispõe a Súmula 2 do então Primeiro Conselho de Contribuintes, o *“Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*, sendo tal atribuição, pois, privativa do Poder Judiciário.

Vale frisar, outrossim, que, tratando-se tanto o disposto pelo art. 11, §3º, da Lei 9.311/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.174/2001, como o estatuído pela Lei Complementar n. 105/2001, de dispositivos que simplesmente conferem maior poder de fiscalização, verifica-se que sua aplicação é imediata, inclusive em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente ao período de sua publicação, a teor do que dispõe o art. 144, §1º, do CTN.

Neste sentido, aliás, é uníssona a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como se extrai das seguintes ementas:

“QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - RETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - POSSIBILIDADE – A Lei Complementar nº 105, de 2001, por tratar de aspectos processuais da atividade do lançamento tem aplicação imediata, não oferecendo conflitos de direito intertemporal. Destarte, revela-se descabida a arguição de nulidade em decorrência da quebra do sigilo bancário realizado em procedimento fiscal em consonância com a referida Lei Complementar.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 150.912, relator Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, sessão de 22/01/2008)



“LC Nº 105 E LEI Nº 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE - As normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária dos sujeitos passivos e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis a fatos pretéritos, ex vi do disposto no § 1º do art. 144 do CTN.”

(1º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 150.912, relator Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, sessão de 25/05/2006)

Igualmente neste sentido, descabido falar-se em afronta ao disposto pelo art. 2º da Constituição Federal, em virtude do princípio da separação dos poderes, eis que não seria conferido à Administração Pública poder de investigação com tal envergadura, capaz de utilizar dados bancários do contribuinte.

Mais uma vez não assiste razão ao Recorrente. É preciso repisar, neste sentido, que a Administração, quando utiliza dados bancários para constituição do crédito tributário, o faz com base em permissivo legal, isto é, com fundamento no disposto pela Lei Complementar n. 105/2001 e com supedâneo no estatuído pelo art. 11, §3º, da Lei 9.311/96. Nesse sentido, afronta haveria se, como quer o contribuinte, este órgão judicante pretendesse declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal com presunção de validade, usurpando competência própria do Poder Judiciário.

Cerceamento de defesa

Alega o Recorrente, igualmente, que teria havido cerceamento em sua defesa, o que levaria à nulidade do auto de infração.

Ora, como se sabe, é incabível falar-se em nulidade na ausência de prejuízo. Neste sentido já verberava o antigo brocardo “*pas de nullité, sans grief*”. No presente caso, portanto, sendo lícito ao contribuinte, inclusive nesta fase recursal, juntar documentos que porventura não tivessem sido oportunamente disponibilizados, em atenção ao princípio da verdade material, verifica-se inexistir qualquer prejuízo à defesa.

Decadência

Assevera o Recorrente que, em razão da lavratura do auto de infração em 30 de dezembro de 2003, teria havido a decadência do crédito tributário no que toca aos acréscimos patrimoniais a descoberto verificados nas datas de 31/01/1998, 30/06/1998 e 31/07/1998, eis que suplantado o período de 5 (cinco) anos previsto pelo art. 150, §4º, do CTN.

Mais uma vez não se pode concordar com tal assertiva. De fato, muito embora a técnica do acréscimo patrimonial a descoberto se baseie no método do fluxo de caixa, apurando-se os rendimentos à medida que forem percebidos pelo seu titular ao longo dos meses do ano-calendário, fato é que referida técnica em nada tem que ver com um suposto fato gerador mensal.

Com efeito, sabe-se que o aspecto temporal do IRPF consuma-se ao final do ano-calendário, isto é, no último átimo do dia 31 de dezembro. A existência de técnica de presunção, tal como prevista pelo art. 3º, §1º, da Lei 7.713/88, em nada se confunde com o fato gerador do imposto, sendo, ao contrário, mera forma de apuração da omissão de rendimentos, o que ocorreria em todas as hipóteses em que o contribuinte não possua, com base na renda declarada, forma de suportar os dispêndios incorridos.

À luz do exposto, tenho para mim que não há decadência, eis que, como o próprio contribuinte assevera, a sua intimação ocorreu em 29 de dezembro de 2003, dois dias antes do decurso do prazo do art. 150, §4º, do CTN.

Impossibilidade de lançamento tributário com base em presunções

Relativamente à alegação de acordo com a qual não seria legítimo presumir-se a renda com base em extratos que demonstram movimentação bancária, entendo que é igualmente desprovida de fundamento. Nesse sentido, conforme preceitua o artigo 42 da Lei 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.”

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.

Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei n. 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor.

Note-se, ainda, que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), segundo a qual seria insuficiente para comprovação da omissão de rendimentos a simples verificação de movimentação bancária, consubstancia jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei n. 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

A 2ª. Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, por sua vez, já tinha consolidado entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n. 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do Recorrente desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

“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 nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de

omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24.04.2008)

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, 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 prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 141.207, relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22/02/2006)

Acréscimo patrimonial a descoberto

Afirma, inicialmente, o Recorrente, no que toca a este ponto, que teria havido duplicidade de incidência ao se considerar, para um mesmo ano-calendário, presunções de acréscimo patrimonial a descoberto e depósitos bancários de origem não comprovada.

Não assiste razão ao contribuinte neste ponto, eis que, consoante se observa de fls. 19/20, no documento intitulado “Demonstrativo de Variação Patrimonial”, elaborado pelo auditor fiscal, os depósitos bancários de origem não comprovada foram considerados como origem de recursos na rubrica “RENDIMENTOS OMITIDOS”, inexistindo, portanto, a alegada duplicidade de incidência.

Ainda no que toca ao acréscimo patrimonial a descoberto, afirma o contribuinte que teria havido um erro de fato em sua declaração de ajuste, na parte relativa à declaração de bens e direitos, eis que o imóvel detido junto à Av. Jauaperi, n. 1467, apartamento 5, adquirido junto à ENCOSAN, seria de sua titularidade antes da data fixada na escritura pública. Nesse esteio, afirma que ao invés de um custo de aquisição de R\$ 69.544,84, deveria ter sido registrado já no ano de 1997 o valor de R\$ 108.141,73, com a aposição do valor de R\$ 138.240,92, no que toca ao período de 1998.

Tenho para mim que inexistem documentos nos autos hábeis a comprovar o quanto alegado pelo contribuinte, muito pelo contrário. Os documentos pelos quais pretende o Recorrente justificar uma aquisição anterior ao período de 1998, justamente para reduzir a base tributável, nada dizem. O primeiro documento acostado, de fl. 307, é assinado pela sua esposa, Sra. Neusa Maria Gaulez, enquanto síndica, e não comprova a titularidade anterior do imóvel. Vale frisar, por oportuno, que, tendo sido a aquisição feita junto à ENCOSAN, pessoa jurídica da qual o Recorrente é sócio (fls. 217 a 220), é nítido que este poderia, muito bem, possuir documentos anteriormente à aquisição formal do bem.

À guisa de todo o exposto, assim, havendo, como afirma o próprio Recorrente à fl. 416, escritura pública lavrada, comprovando a data de aquisição em junho de 1998, goza este documento de fé pública, sendo suficiente, portanto, para sustentar o auto de infração tal como lavrado, neste ponto.

No que atine à necessidade de cômputo do valor de R\$ 30.000,00, relativo à alienação do imóvel sito junto à Rua Rio Verde, apto. 122, tenho para mim que assiste razão ao contribuinte. Compulsando o Demonstrativo de Variação Patrimonial, não consta sob a rubrica ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS, a menção ao valor percebido em decorrência do imóvel alienado.

De fato, consoante consta da Demonstração de Ganhos de Capital do contribuinte, verifica-se a informação (fl. 48) acerca da alienação do imóvel em 29 de dezembro de 1998, pelo referido valor de R\$ 30.000,00. Analisando-se, no entanto, o contrato, verifica-se que não houve pagamento à vista, mas em diversas parcelas ao longo do ano. Nesse sentido, entendo que devem ser considerados como origem de recursos os seguintes valores: (i) R\$ 10.000,00, em 30/04/1998; (ii) R\$ 1.200,00, em 09/06/1998; (iii) R\$ 1.177,00, em 07/07/1998; (iv) R\$ 1.641,00, em 10/08/1998; (v) R\$ 9.500,00, em 31/08/1998; (vi) R\$ 1.360,00, em 29/10/1998; (vii) R\$ 122,00, em 29/12/1998, totalizando o valor de R\$ 25.000,00, eis que os demais R\$ 5.000,00 foram pagos em parcelas de R\$ 500,00 mensais, nos 10 meses seguintes.

Quanto à alegação de que os dispêndios teriam sido acumulados no mês de junho, não traz o contribuinte nenhuma prova de que os gastos efetivamente não tenham sido suportados em tal período, razão pela qual não se deve considerar suas meras alegações, desprovidas de qualquer fundamento fático ou jurídico.

As demais alegações do contribuinte, acerca da inexistência de acréscimo patrimonial, igualmente são desprovidas de comprovação, sendo impossível a sua aceitação.

Depósitos bancários de origem não comprovada

Inicialmente, movendo-se para este ponto da defesa, cumpre separar a aferição dos fundamentos entre as duas contas fiscalizadas.

No que atine à conta-corrente detida junto ao Banco Itaú, alega o contribuinte que seria de co-titularidade de sua esposa, Sra. Neusa Maria Gaulez, acostando, para tanto, documentos a fim de comprovar sua alegação.

Neste ponto, consoante se verberou no relatório deste acórdão, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes resolveu determinar a baixa dos autos para diligência, a fim de verificar as alegações do Recorrente.

Neste sentido, tenho para mim que as provas produzidas são suficientes para determinar a existência de co-titularidade da conta-corrente. Neste sentido, analisando-se o

documento acostado à fl. 327, emitido pelo Banco Itaú, afirmando que a conta-corrente fiscalizada “era conjunta com sua esposa Neusa Maria de Freitas Gaulez até o encerramento em 27/10/2003”, aliado aos documentos juntados durante a diligência, em especial a ficha de identificação do co-titular, produzida pela própria instituição financeira (fl. 473), e ao documento de fl. 483, pode-se concluir que as alegações do contribuinte são procedentes.

Com efeito, tendo em vista que referido atestado esclarece que a conta-corrente do Itaú era de titularidade conjunta com a esposa do Recorrente, inclusive no período fiscalizado, e que ela não fora devidamente intimada pela fiscalização, entendo que, em relação a essa conta, o lançamento é nulo quanto à acusação de omissão de rendimentos, pela inexistência de comprovação da origem dos depósitos bancários.

Inclusive nesse sentido era o entendimento da 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM DESCONHECIDA. CONTA CORRENTE BANCÁRIA CONJUNTA. Quando a conta bancária, objeto de fiscalização for conjunta, todos os titulares devem ser intimados a se manifestar sobre a origem dos valores depositados, sob pena de nulidade do lançamento.” (Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª. Câmara, Recurso n.º 156.221, Acórdão n. 102-49070, Relatora Conselheira Silvana Mancini Karam, j. 28/05/2008)

“DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO CONHECIDA. CONTA CONJUNTA. ARTIGO 42, § 6º DA LEI 9.430, DE 1.996. Ausência de intimação do co-titular da mesma conta corrente bancária. Lançamento realizado sem a devida intimação do(s) co(s)-titular(es) da conta corrente bancária contém erro material. A construção do lançamento é incorreta porque não identifica a quem pertenciam efetivamente os valores creditados. Ausência de segurança quanto à base de cálculo e o valor do tributo cobrado. Hipótese de nulidade do lançamento.” (Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª. Câmara, Recurso n.º 142.427, Acórdão n. 102-48844, Relatora Conselheira Silvana Mancini Karam, j. 05/12/2007)

Relativamente à conta-corrente n.º 0888230, do Citibank, sustenta o Recorrente que os valores ali depositados referem-se a “pagamentos pela venda do apto 42”. A fim de comprovar alegada informação, juntou aos autos tão-somente a escritura pública de venda do imóvel (fl. 334/336), na qual consta o valor de venda previamente acertado. No entanto, não consta dessa certidão como tal valor fora pago. Aliás, importa observar, nesse sentido que, em 13 de agosto de 1998, de acordo com a escritura de venda, a integralidade do preço já tinha sido paga (conforme cláusula quarta, fl. 335 dos autos).

Além disso, o Recorrente não demonstrou de forma cabal a alegação de que o valor por ele apontado tanto na impugnação como no recurso voluntário fora efetivamente recebido em razão de alegada venda, bem como não trouxe aos autos nenhum outro documento que comprovasse tal forma de pagamento, coincidente em datas e valores com os depósitos utilizados pelo Fisco para presumir a omissão de rendimentos com fundamento no art. 42 da Lei n. 9.430/96.

É entendimento pacífico desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que meras alegações, sem a apresentação de elementos que descaracterizem a acusação, não têm o condão de afastar o lançamento:

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – PROVA - O valor do acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos declarados, tributados ou isentos, caracteriza omissão de rendimentos, sujeita ao imposto de renda. A tributação de acréscimo patrimonial a descoberto só pode ser elidida mediante prova em contrário” (Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª. Câmara, Recurso 153.438, Acórdão n.º 102-48706, Relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, j. 09/08/2007).

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS APURADOS POR ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - PROVA TENDENTE A AFASTAR A INFRAÇÃO IMPUTADA - Para afastar a infração de omissão de rendimentos apurada em fluxo de evolução patrimonial, há que se apresentar elementos que descaracterizem, infirmem as acusações de aplicações sem origens respectivas. A mera alegação de incorreção do quanto apurado pela fiscalização, não tem o condão de afastar o lançamento. (...) Recurso negado.” (Primeiro Conselho de Contribuintes, 6ª. Câmara, Recurso 138.138, Acórdão n.º 106.14043, Relator Conselheiro Ismael Evangelista, j. 17.06.2004).

Por fim, pretende o Recorrente seja aplicada a redução da base de cálculo até o limite de R\$ 80.000,00, nos termos do art. 42, § 3º, inciso II, da Lei 9.460/96. Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal o seguinte:

“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.

(...)

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

(...)

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).” (Redação inserida pela Lei nº 9.481, de 1997.)

À luz do teor do referido dispositivo, cumpre salientar que o legislador estabeleceu um parâmetro para que se pudesse identificar objetivamente a omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários sem origem justificada, sendo que, do somatório de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, se superado o limite de R\$ 80.000,00 dentro do ano-calendário, a fiscalização estaria autorizada a tributar o montante apurado em sua integralidade.

No caso em análise, o somatório dos valores de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 não foi maior do que o limite anual de R\$ 80.000,00, totalizando R\$ 77.649,33.

Alegação de impossibilidade de cobrança de juros de mora superiores a 12%

Por fim, não tem guarida o entendimento consubstanciado no recurso voluntário ora em exame, relativamente aos juros de mora incidentes sobre os tributos. O então

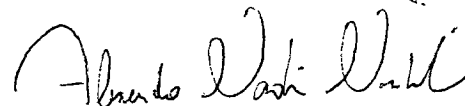
Primeiro Conselho de Contribuintes já pacificou seu entendimento, conforme teor da Súmula n.º 4, *in verbis*:

“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.”

Parte Dispositiva

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de AFASTAR as preliminares e, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao recurso para determinar (A) a inclusão, como origem de rendimentos, do valor da alienação do imóvel sito à Rua Rio Verde, apto. 122, da seguinte maneira: (i) R\$ 10.000,00, em 30/04/1998; (ii) R\$ 1.200,00, em 09/06/1998; (iii) R\$ 1.177,00, em 07/07/1998; (iv) R\$ 1.641,00, em 10/08/1998; (v) R\$ 9.500,00, em 31/08/1998; (vi) R\$ 1.360,00, em 29/10/1998; (vii) R\$ 122,00, em 29/12/1998, totalizando o valor de R\$ 25.000,00; e (B) a exclusão da base de cálculo do tributo (i) dos depósitos percebidos junto à conta-corrente 00200-1, agência 0740, Banco Itaú, e, em relação à conta mantida no Citibank, (ii) do valor de R\$ 77.649,33, que é o somatório dos depósitos de valor individual inferior a R\$ 12.000,00.

Sala das Sessões-DF, em 02 de dezembro de 2009.



Alexandre Naoki Nishioka