



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.001544/2003-59
Recurso nº. : 146.047
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrentes : NILTON VIEIRA DA SILVA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ II
Sessão de : 27 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.733

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, previstos no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea, devendo ser excluídos os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas do próprio contribuinte, nos termos do parágrafo 3º, inciso I do mesmo artigo.

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.

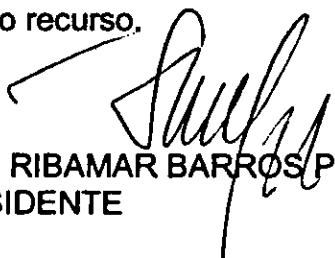
OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS. CESSÃO GRATUITA DE IMÓVEL. Está sujeito à tributação o valor locativo de imóvel cedido gratuitamente a terceiros, não parentes de primeiro grau, no montante equivalente a dez por cento do valor venal do imóvel cedido

MULTA DE OFÍCIO. A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interposto por NILTON VIEIRA DA SILVA.

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 presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques; e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

Paula

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'S' or 'P'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

Recurso nº. : 146.047
Recorrente : NILTON VIEIRA DA SILVA

RELATÓRIO

Nilton Vieira da Silva, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 12-145, prolatada pelos Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ/II, mediante Acórdão DRJ/RJOII nº 3.554, de 10 de outubro de 2003, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 150-219.

1. Dos Procedimentos Fiscais

Em face do contribuinte acima mencionado, foi lavrado em 25/04/2003, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 04-07 e anexos de fls. 08-09, com ciência em 30/04/2003 – “AR” – fl. 57, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 165.148,77, sendo: R\$ 68.099,78 de imposto, R\$ 45.974,16 de juros de mora (calculados até 31/03/2003) e, R\$ 51.074,83 da multa de ofício qualificada de 75%, referente ao ano-calendário de 1998.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes infrações:

1) Omissão de rendimentos pela cessão gratuita de imóvel a terceiros - Galpão Industrial – Rua Conde de Leopoldina, 766 – São Cristóvão – RJ, utilizado pela empresa cuja contribuinte é sócio. Capitulação Legal: art. 23, inciso VI, da Lei nº 4.506, de 1964, c/c art. 6º, inciso III, da Lei nº 7.713, de 1988.

2) Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas-correntes de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme consta na descrição do Relatório Fiscal de fl. 54.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

A presente autuação foi capitulada no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

2. Da Impugnação e do Julgamento de Primeira Instância

O atuado, irresignado com o lançamento, apresentou tempestivamente, por intermédio de seu procurador (Mandato – fl. 118) a impugnação de fls. 62-116, onde se dispôs contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base nos argumentos que foram devidamente relatados pela autoridade julgadora de Primeira Instância à fl.132.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões de defesa apresentadas pelo impugnante, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/II, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, mantendo a exigência constante do auto de infração.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa, porquanto foi assegurado ao contribuinte tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe foram imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

CESSÃO GRATUITA DE IMÓVEL.

Está sujeito à tributação o valor locativo de imóvel cedido gratuitamente a terceiros, não parentes de primeiro grau, no montante equivalente a 10% do valor venal do imóvel cedido.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

LANÇAMENTO BASEADO EM INFORMAÇÕES DA CPMF. LEI Nº 9.311, DE 1996. LEI Nº 10.174, DE 1991.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma disciplinadora do procedimento de fiscalização em si, e não dos fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, 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.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE

A partir de 01/04/1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sendo cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso à administração apreciar inconstitucionalidade de lei validamente editada, segundo o devido processo legislativo.

Lançamento Procedente

3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão de Primeira Instância em 13/11/2003, ("AR" - fl. 149), e com ela não se conformando, interpôs, por intermédio de seu Procurador, dentro do tempo hábil (15/12/2003) o Recurso Voluntário de fls. 150-219.

O autuado reproduz no Recurso Voluntário as mesmas alegações apresentadas na impugnação, as quais se encontram resumidas no Relatório do julgamento de Primeira Instância, fl. 132, que, peço vênha, para transcrevê-las:

...

1. o art. 23 da Lei nº 4.506/64 determina que serão classificados como aluguéis todas as espécies de rendimentos percebidos, entretanto, o interessado nada recebeu pelo uso do galpão que foi cedido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

gratuitamente à empresa da qual é sócio, portanto não há rendimento a ser tributado;

2. não há base legal na utilização de informações da CPMF objetivando a constituição de crédito do IRPF, nos termos do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 e em respeito ao princípio da irretroatividade das leis a Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001 não poderia interferir em fatos geradores anteriores à sua publicação;

3. é ilegal o lançamento do imposto de renda com base exclusivamente em depósitos bancários;

4. é incontroversa a impossibilidade da utilização da taxa SELIC para correção de tributos;

5. a penalidade aplicada configura-se verdadeiro confisco, vedado pela Constituição Federal.

Dando suporte a suas alegações transcreve farta doutrina e jurisprudência.

E, ainda, acrescenta, em síntese que:

- a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independentemente de autorização judicial, não se coaduna com o art. 5º, incisos X e XII e, art. 60, § 4º, inciso IV, da CF/88;

- e, não se coaduna com a Constituição Federal, nem com o princípio da impossibilidade do exercício simultâneo de funções (art. 2º; art. 95, parágrafo único, inciso I c/c art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da CF/88) situação onde o mesmo funcionário do Poder Executivo é quem tem legitimidade para instaurar a acusação e efetivar a quebra do sigilo bancário (CF, art. X e XII), independentemente de autorização judicial;

- argumenta a aplicação da Súmula 182 do extinto TFR, pois ainda pendente de comprovação pela autoridade fiscal o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimentos;

- também, acrescenta acerca o princípio da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001.

Às fls. 242-257, constam procedimentos administrativos do arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

O presente recurso tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/II, que, por unanimidade de votos, os Membros da 2ª Turma acordaram em julgar procedente o lançamento proveniente de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos e créditos bancários não devidamente comprovados, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996 e omissão de rendimentos de aluguéis na cessão gratuita de imóvel.

De início, cabe analisar as questões argüidas, em sede de preliminar.

O Recorrente argumenta que deve ser reformada a decisão recorrida, tendo em vista que os dados bancários foram obtidos ilegal, e previamente à instauração da ação fiscal o que caracterizam a preterição do direito de defesa, com ofensa à Constituição Federal e às garantias por ela asseguradas aos cidadãos, tomando nulo, em consequência, todo o feito fiscal.

Cumprе ressaltar que a violação reclamada inexistiu, conforme se observa na legislação pertinente.

Lei nº 4.595, de 1964, em seu artigo 38, estabelece:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5.º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

§ 6.º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente.

§ 7.º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

Constata-se que o texto legal enumerava apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame da documentação bancária: a existência de um processo instaurado e a manifestação da autoridade competente considerando-os indispensáveis. Não há exigência de autorização judicial. E de outro modo não poderia ser.

Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, devendo apresentar regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que lhes pode ser exigida a documentação comprobatória. Pode ocorrer, no entanto, que o contribuinte se negue a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo não os possuindo, resta ao Fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações, como nos bancos.

Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas a substituir o dever do qual estão sujeitos os contribuintes por lei. Admitir o contrário implicaria em autorização do contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de rendimentos, alegando o sigilo e privacidade de suas transações.

Além disso, o art. 197, do CTN já obrigava as instituições financeiras a prestar informações ao Fisco:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

Observa-se ainda que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

apuradas, não só em virtude do sigilo bancário, mas em função de um manto maior que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados à Receita Federal pelo banco não infringe este dever.

Na verdade, transferência destas informações a terceiros significaria a quebra do sigilo. Em um procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. O sigilo, portanto, permanece intocado.

De qualquer maneira, cumpre notar que o art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964, substituído, no que se refere às investigações fiscais, pelo art. 8.º da Lei n.º 8.021, de 14 de abril de 1990:

Art. 8.º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte e instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no §1.º do art. 7.º."

Deste modo, se pendia alguma dúvida quanto à legitimidade da ação fiscal no bojo da Lei n.º 4.595, de 1964, tal relutância perde sentido frente ao art. 8º, da Lei n.º 8.021, de 1990, e à recente legislação (Lei Complementar n.º 105, regulamentada pelo Decreto Federal n.º 3.721, ambos de 10 de janeiro de 2001) configurando-se expressamente a autorização para o exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da prova obtida, importa dizer que não há previsão expressa na Constituição quanto ao sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois, como já citado, não

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59

Acórdão nº : 106-15.733

cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado no Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Desta forma, não há que se falar em nulidade do lançamento, porquanto, todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados no momento da lavratura do auto de infração.

E ainda, não há como prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois, a autoridade autuante deixou de fornecer a ele qual a forma que foi apurada a omissão de rendimentos pela cessão gratuita de imóvel, estando claramente demonstrado na descrição do presente auto de infração de fls. 04-07.

O artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

*II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.**

O direito de defesa foi garantido ao interessado que o exerceu plenamente na impugnação e no recurso voluntário ora analisado, estando a autoridade autuante devidamente identificada e possuindo competência legal para lavrar o auto de infração.

E, ainda, em sede de preliminar, o recorrente alega da impossibilidade de utilização de informações da CPMF com vistas à fiscalização do imposto de renda, anual, calendário de 1998, porque isto implicaria na retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vedada pelas disposições originais da Lei nº 9.311, de 1996.

No que tange à alegação de que o Fisco não obedeceu aos princípios legais da anterioridade e irretroatividade, pois, somente a partir da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, é que se permitiu à utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, também, não pode prosperar, como se verá abaixo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

No julgado de Primeira Instância, a este ponto, os esclarecimentos feitos pelo relator do voto condutor do Acórdão não comportam reparos conforme o entendimento deste Conselho de Contribuintes, mormente nesta Câmara.

Por ser oportuno, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização. Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem a comprovação de origem eram hipóteses fáticas do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitindo a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência do fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, no ano-calendário de 2000.

Sabe-se que a Administração Tributária não vinha tendo dificuldades para a obtenção das informações de depósitos bancários, no período antecedente à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, por meio de autorizações judiciais. O controle administrativo-fiscal da CPMF determinou o encaminhamento das informações relativas a depósitos bancários pelos agentes financeiros ao órgão fiscalizador, que já os dispondo, não seria, certamente, eficiente voltar ao banco para requerê-las por determinação judicial.

Assim, no que tange a apuração do crédito tributário relativo ao imposto de renda nos termos prescritos pelo art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, feita com base nas informações recebidas na SRF em face do controle da CPMF, admito que esta seja albergada pela Lei nº 10.174, de 2001, no período em que a Fazenda Pública está autorizada a constituir o crédito tributário (cinco anos).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

Ainda, com relação à referida ampliação dos poderes do Fisco, há que se entender que o sigilo bancário não pode suplantiar o interesse público, como, por várias vezes, já se pronunciaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, a exemplo, o RE 219780 / PE – Relator Min. Carlos Velloso, cuja ementa é a seguinte, *verbis*:

CONSTITUCIONAL SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, XI - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade.

Desse modo, ficam superadas as alegações prejudiciais ao lançamento por utilização de informações bancárias.

Do exposto, rejeito as preliminares argüidas pelo Recorrente.

A seguir, passo analisar as questões de mérito, propriamente dito.

Em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, foi realizado sob a égide do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, que assim dispõe, *in verbis*:

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.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

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).

§ 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.

Dessa forma, é a própria legislação estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, ou seja, a própria lei definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão.

Entretanto, a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo, dá ensejo à transformação do indício em presunção, pois, o não interesse em declinar essa origem evidencia que a mesma corresponde à disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Na verdade, trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo ao contribuinte, se pretende refutá-la, produzir a prova em contrário.

Assim, há de se concluir que a simples alegação desacompanhada de provas, não tem o condão de elidir o crédito tributário lançado, uma vez que o recorrente não logrou comprovar inequivocamente possuir os depósitos e/ou créditos em suas contas-correntes cuja origem já submetida à tributação ou isenta, desfaz a presunção legal formulada de omissão dos rendimentos, apesar das diversas oportunidades que teve para fazê-lo.

Ainda, a respeito da outra infração fiscal apurada pela fiscalização, proveniente da omissão de rendimentos pela cessão gratuita de imóvel para a empresa,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

da qual o contribuinte é sócio, o recorrente reitera idênticos argumentos, já analisados pelas autoridades julgadoras de Primeira Instância.

O Recorrente alegava, na oportunidade, que não se trata de omissão de rendimentos, uma vez que não recebeu os referidos valores, e que a cessão do imóvel para a sua empresa foi a título gratuito, dada às dificuldades da referida pessoa jurídica.

No tocante a esta autuação, destaco que o valor locativo do imóvel cedido gratuitamente a terceiro é tributável, a menos que tal cessão tenha sido para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau (pais e filhos). Reproduzo abaixo, o art. 50, e § 1º, do Decreto nº 1.041/94 (RIR/94), que trata da questão:

*Art.50. São tributáveis os rendimentos decorrentes da ocupação, uso ou exploração de bens corpóreos, tais como (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 3º, Lei nº 4.506, de 1964, art. 21, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º):
(...)*

§ 1º Constitui rendimento tributável, na declaração de rendimentos, o equivalente a dez por cento do valor venal de imóvel cedido gratuitamente, ou do valor constante da guia do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU correspondente ao ano-calendário da declaração, ressalvado o disposto no inciso IX do art. 39 (Lei nº 4.506, de 1964, art. 23, inciso VI). (...)

Sabe-se que o comodatário é uma empresa, fato este informado pelo autuado, afastando-se desde então, a não-incidência em caso de cessão gratuita em favor de cônjuge ou parentes em primeiro grau,

Assim, há de se concluir que o valor locativo do referido imóvel deveria ter sido oferecidos à tributação pelo impugnante em suas Declarações de Ajuste Anual, e não o foram.

Desta forma, agiu corretamente a Fiscalização ao proceder o correspondente lançamento.

Quanto ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, tem-se que, por se tratar de questão de constitucionalidade, não cabe sua análise na instância administrativa, pois falece competência legal a esta autoridade julgadora para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas legais, regularmente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

Além do mais, o princípio do não-confisco, esculpido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal apenas se aplica aos tributos, o que não é absolutamente o caso de penalidade, devendo prevalecer à previsão legal de aplicação da multa de ofício prevista na legislação de regência.

No tocante à cobrança de juros de mora calculados com base na Taxa SELIC, prevista no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, o art. 161 do CTN assim dispõe:

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

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º. (omissis). (Grifo acrescido).

Como se verifica, apenas quando a lei não dispuser de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, é que se aplica o percentual de 1% ao mês.

Assim, uma vez que a lei dispõe que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à cobrança por essa taxa, sendo que, a natureza da taxa SELIC em si não é relevante. O que importa é que, conforme expressa a determinação legal, seu percentual foi adotado para o cálculo dos juros de mora.

Tampouco seria aplicável à matéria a norma contida no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, pois, além de não ser auto-aplicável, tal dispositivo tratava de taxas de juros reais aplicadas na concessão de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Tratava, não trata mais, visto que revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001544/2003-59
Acórdão nº : 106-15.733

Não bastasse isso, os juros moratórios com base na taxa SELIC têm sido acolhidos pelos nossos Tribunais, como se percebe à vista da seguinte Ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SELIC. OMISSÃO

1. " A cobrança de juros de mora equivalentes a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia dos Títulos Públicos - SELIC, de que trataram o art. 13 de Lei nº 9.065, de 20.06.95, e o art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, não viola o disposto no art. 192, § 3º, da CF/88, que, além de não ser auto-aplicável (STF, ADIN 4-7/DF), trata de juros remuneratórios, e não de juros moratórios ou compensatórios. Tampouco viola o art. 161, § 1º, do CTN, que só incide se não houver disposição de lei em contrário."(AC 1999.01.00.070904-5 /MG)

Dessa forma, deve ser confirmada a exigência dos juros de mora com base na taxa SELIC.

Por último, cabe ressaltar que não compete aos órgãos julgadores da administração fazendária decidir sobre arguições de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário, nos termos do artigo 97 e 102 da Constituição Federal. A aplicação da lei será afastada pela autoridade julgadora somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Do exposto, votar em rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006.


LUIZ ANTÔNIO DE PAULA