



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

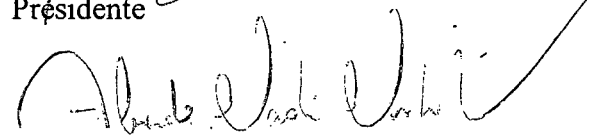
Processo nº 10768.102118/2003-12
Recurso nº 149.833
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 102-2470
Data 18 de dezembro de 2008
Recorrente Rodrigo Silveirinha Corrêa
Recorrida 2a. Turma/DRJ-Rio de Janeiro/RJ I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Presidente


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

FORMALIZADO EM: 02 DEZ 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 372/413) interposto em 11 de junho de 2004 contra o acórdão de fls. 329/364, do qual o Recorrente teve ciência em 26 de maio de 2004 (fl. 368), proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ), que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o auto de infração de fls. 08/12, lavrado em 29 de dezembro de 2003 (ciência em 30 de dezembro de 2003, fl. 9), em decorrência de acréscimo patrimonial a descoberto, dedução indevida de despesas médicas e de despesa com instrução e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificadas nos anos-calendário de 1997 e 1998.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações do Recorrente da seguinte forma

"Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o auto de infração de fls. 8 a 15 em virtude da apuração das seguintes infrações:

1) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, constatando-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados e comprovados, no mês de abril de 1997, conforme Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial de fls. 44 a 47 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 43. Enquadramento legal: artigos 1º a 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 1988, arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134, de 1990, e arts. 1º, 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 1995;

2) DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS – glosa de deduções com despesas médicas, pleiteadas indevidamente, para o ano-calendário 1998, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 43. Enquadramento legal: art. 11, § 3º, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, e art. 8º, inciso II, alínea "a" e §§ 2º e 3º e art. 35 da Lei nº 9.250, de 1995;

3) DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO – glosa de despesas com instrução, pleiteadas indevidamente, para o ano-calendário 1998, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 43. Enquadramento legal: art. 11, § 3º, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, e art. 8º, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.250, de 1995;

4) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas em instituições financeiras, no ano-calendário 1998, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada pelo contribuinte mediante documentação hábil e idônea, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 43 e 49 a 56. Enquadramento Legal: 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.

Sobre o imposto apurado, no total de R\$ 46.540,34, foram aplicados multa de ofício agravada nos percentuais de 225% e 112,5% e juros de mora regulamentares, com fulcro nos dispositivos legais de fl. 15, que perfazem um montante global de R\$ 188.388,37.

Considerando as circunstâncias das infrações apuradas, os Auditores-Fiscais autuantes lavraram Representação Fiscal para Fins Penais, processo nº 10768.102118/2003-12, que se encontra apensado aos presentes autos.

Após cientificado do auto de infração em referência em 30/12/2003 (fl. 9), o interessado, tempestivamente em 28/01/2004, apresentou a impugnação de fls. 254 a 276, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos:

1) os fatos geradores ocorridos em 30/04/1997, relativos ao acréscimo patrimonial a descoberto, e os fatos geradores ocorridos no período de

31/01/1998 a 30/11/1998, relativos à omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não comprovada, teriam sido alcançados pela decadência, haja vista tratarem-se de lançamentos por homologação;

2) todos os fatos geradores ocorridos antes de 29/12/1998, teriam sido alcançados pela decadência por força do art. 150, §4º, do CTN;

3) o interessado defende a impossibilidade de aplicação retroativa da nova redação dada ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, pela Lei nº 10.174, de 2001, para alcançar anos anteriores à data de sua publicação;

4) a nova redação dada ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, pela Lei nº 10.174, de 2001, não veio apenas ampliar os poderes de investigação do Fisco, mas sim alterar substancialmente o tratamento legal dado à utilização dos valores apurados, referentes às operações financeiras dos contribuintes, que se prestavam ao cálculo da CPMF devida;

5) a Lei nº 10.174, de 2001, deu tratamento oposto à matéria, permitindo a utilização de tais valores para apuração de crédito tributário relativo a outros impostos e contribuições;

6) a utilização de informações dada pela Lei nº 10.174, de 2001, somente seria aplicável à movimentação realizada posteriormente à sua publicação;

7) inobstante a inconstitucionalidade do atual § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174, de 2001, e admitindo-se, para argumentar, que ele fosse legítimo, ainda assim, no presente caso, tal norma jamais poderia ser aplicada, eis que a Lei nº 10.174, de 2001, somente poderia produzir efeitos a partir de sua publicação, não podendo retroagir ao ano de 1998, quando, então, a movimentação financeira daquele ano e de todos os demais anos anteriores a 2000, estava protegida pelo mesmo § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, com sua redação original;

8) daí se infere que os dados sobre movimentação financeira obtidos pela SRF junto às instituições financeiras, envolvendo fatos geradores ocorridos antes da data da publicação da Lei nº 10.174, de 2001, não poderiam ser utilizados para instauração de procedimentos administrativos tendentes a verificar a existência de crédito relativo a impostos e contribuições e para lançamento de crédito tributário porventura existente, conforme acórdão do Conselho de Contribuintes;

9) no caso em tela, não existiria à época disposição legal autorizativa que permitisse a utilização de dados detectados junto a Instituições Financeiras para instauração de procedimentos administrativos tendentes a verificar a existência de crédito relativo a impostos e contribuições;

10) no demonstrativo apresentado pelo Fisco não foi computada como origem a disponibilidade nem mesmo a doação recebida do pai do contribuinte, no valor de R\$ 20.000,00, o que foi consignado nas

declarações de rendimentos do doador e do donatário em poder da Fiscalização;

11) o Fisco não considerou o saldo disponível vindo do ano anterior, no valor de R\$ 10.000,00, que, indubitavelmente, deve ser acrescida como origem no mês de abril de 1997;

12) inobstante tenha sido comprovada a decadência do direito de lançar relativamente ao fato gerador ocorrido em 30 de abril de 1997, no mérito, a tributação do valor de R\$ 53.137,73 não se sustenta, ante a absoluta ausência de amparo legal;

13) as deduções com despesas médicas no valor de R\$ 14.024,91 estariam devidamente comprovadas pelos documentos n.º 24 a 28 (fls. 311 a 316) em anexo;

14) a autoridade fiscal utilizou-se de presunção para caracterizar a alegada omissão de rendimentos, esquecendo-se de que a omissão de rendimentos não pode ser presumida, existindo absoluta necessidade de ser provada por quem a alega, conforme vasta jurisprudência nesse sentido;

15) o Fisco não poderia, baseado apenas na existência de depósito bancário de origem não comprovada, exarar o lançamento, eis que depósitos bancários por si sós, não constituem fato gerador do imposto de renda, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos;

16) somente quando o Fisco lograr comprovar o nexo causal entre o depósito e o fato que representar omissão de rendimentos, nos termos da legislação de regência, é que será admissível o lançamento baseado em depósitos bancários;

17) em momento algum, o Fisco teria comprovado o nexo causal entre o depósito bancário e o fato que representa omissão de rendimentos, utilizando-se apenas de simples presunção;

18) os depósitos bancários detectados pelo Fisco seriam todos provenientes de valores recebidos pelo interessado e pelos demais titulares da conta conjunta a título de salário, reembolso de despesas, movimentação interbancária, restituição de CPMF, depósitos efetuados por terceiros, depósito de sinal recebido pela venda de imóvel de Teresópolis, diárias recebidas do Governo do Estado do Rio de Janeiro, depósito de saques de FGTS e etc., como discriminado às fls. 269 a 272;

19) jamais teria ocorrido o evidente intuito de fraude relativamente ao acréscimo patrimonial a descoberto e à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, não se justificando a multa agravada aplicada;

20) na hipótese de omissão de rendimentos caracterizada por variação patrimonial a descoberto, os dados foram colhidos na declaração de ajuste anual, não fazendo sentido o agravamento da multa;

21) na omissão calcada em depósitos bancários com origem não comprovada, o Fisco tributou por simples presunção, não apontando qualquer fato fraudulento praticado pelo impugnante, esquecendo-se de que a fraude não se presume, havendo absoluta necessidade de ser provada por quem alega;

22) a própria Fiscalização admitiu que teriam sido apresentadas pelo interessado planilhas demonstrativas de comprovação de origem de depósitos bancários e legendas que distinguiram as informações assentadas àquelas, inexistindo falta ou recusa de apresentação de esclarecimentos capazes de autorizar a aplicação da multa prevista no art. 959 do RIR/1999;

23) as intimações teriam sido atendidas em prazo hábil com todos os esclarecimentos e dados ao alcance do contribuinte, mormente na situação presente, quando o interessado encontrava-se com sua liberdade tolhida" (fls. 332/335).

A Recorrida julgou parcialmente procedente o lançamento, através de acórdão que teve a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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 MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). NOVA REDAÇÃO DO §3º DO ART. 11 DA LEI N. 9.311, DE 1996, DADA PELA LEI Nº 10.174, DE 2001.

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 de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

COMPROVAÇÃO DE ORIGEM DE RECURSOS. DINHEIRO EM ESPÉCIE.

A quantia correspondente a dinheiro em espécie constante da declaração de bens do contribuinte somente pode ser aceita como origem nas planilhas de evolução patrimonial quando houver prova incontestada de sua existência.

DESPESAS MÉDICAS. DEDUÇÃO. COMPROVAÇÃO

São dedutíveis no ajuste anual as despesas médicas realizadas pelo contribuinte, devidamente comprovadas por descontos em contra cheque ou por recibos originais.

DESPESAS COM INSTRUÇÃO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considera-se não contestada a matéria sobre a qual o contribuinte não se refere expressamente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei n. 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.

MULTA QUALIFICADA

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado que o procedimento adotado pelo contribuinte se enquadra, em tese, nos pressupostos estabelecidos no art. 71 da Lei n. 4.502, de 1964.

AGRAVAMENTO DAS MULTAS DE OFÍCIO PARA 112,5% E 225%

Caracterizada a reiterada falta de atendimento de intimações para prestar esclarecimentos, é de se manter o agravamento das multas de ofício para 112,5% e 225%.

Lançamento Procedente em Parte" (fls. 329/331).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 372/413, no qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

Nesta reunião de dezembro, esta Segunda Câmara converteu em diligência o julgamento do Recurso 148.685, interposto pelo ora Recorrente no Processo n. 10768.005040/2004-61, que trata de questões bastante semelhantes às discutidas nos presentes autos.

Naquele recurso, o Conselheiro Relator, Dr. José Raimundo Tosta Santos, proferiu o seguinte voto:

"Pela análise dos autos entendo que há necessidade de realização das diligências fiscais, a seguir relacionadas, para saneamento dos autos e formação de convencimento:

1) O Termo de Verificação Fiscal à fl. 28 e extratos bancários mencionam a titularidade em conjunto entre o autuado, Hilário Corrêa Filho (CPF n.ºs 044.111.967-00) e Rosita Silveirinha Paneiro Corrêa (CPF n.º 023.333.097-68), da conta corrente de n.º 315.178-6 e poupança de n.º 010.315.178-1, mantidas no Banco do Brasil, cujos créditos bancários não comprovados foram tributados no lançamento em exame. Deve-se, portanto, juntar aos autos as intimações dirigidas aos co-titulares para comprovar a origem dos recursos creditados na referida conta bancária, conforme dispõe o § 6º do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

...

4) Intimar a AMIL – Assistência Médica Internacional, CNPJ n.º 29.309.127/0001-79 para esclarecer a qual beneficiário do plano de saúde se referem os reembolsos indicados às fls. 728/729 e 737.

5) A fiscalização poderá ainda, trazer outros elementos de prova ou novos documentos, que tenha relação intrínseca com as infrações autuadas e possam corroborar no julgamento, em face das alegações da peça recursal.

6) Ao final a fiscalização deverá lavrar termo consubstanciado, do qual deve ser cientificado o contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para se manifestar.

...

Pelo exposto, voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligências, a cargo da unidade de origem."

Na hipótese dos autos, as circunstâncias descritas pelo Conselheiro José Raimundo Tosta Santos nos itens 1 e 4 também estão presentes, motivo pelo qual, de igual modo, o julgamento do Recurso 149.833 deve ser convertido em diligência, para que sejam observadas as providências requeridas nos itens 1, 4, 5 e 6 (primeira parte apenas), transcritos no parágrafo anterior.

Deve-se esclarecer que o Termo de Verificação Fiscal está acostado às fls. 16/43 e que os reembolsos realizados pela AMIL estão relacionados no documento de fls. 152/154.

Adicionalmente, a AMIL deverá esclarecer, de forma individualizada, quais são os valores das mensalidades (indicados na declaração de fl. 151) atribuídos a cada um dos beneficiários do plano de saúde do Recorrente (Silvana, Rodrigo Filho, Ricardo e Rafael Silveirinha Corrêa).

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 18 de dezembro de 2008.


Alexandre Naoki Nishioka