

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

Processo nº 10830.008439/2002-31
Recurso nº 165.765 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.459 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2010
Matéria IRPF
Recorrente SILVIO BITTENCOURT FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Ementa: APLICAÇÃO RÉTROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º - Pode ser aplicada, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

ÔNUS DA PROVA. A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

JUROS - 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 CARF nº 4).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Preliminares rejeitadas.

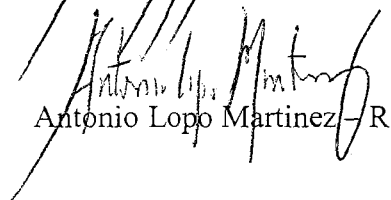
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



Nelson Mallmann – Presidente



Antonio Lopo Martinez – Relator

EDITADO EM: 21 JUN 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Helenilson Cunha Pontes, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

Em desfavor do contribuinte, SILVIO BITTENCOURT FILHO, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), onde apurou-se o crédito tributário na importância correspondente a R\$ 839.722,83 (oitocentos e trinta e nove mil, setecentos e vinte e dois reais e oitenta e três centavos), sendo R\$ 362.888,00 a título de Imposto de Renda Pessoa Física, R\$ 272.166,00 referentes à Multa e R\$ 204.668,83 referentes aos juros de mora, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 52 a 57, relativo ao ano calendário de 1998.

De acordo com a descrição dos fatos, o enquadramento legal, a infração decorreu de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações (artigo 42 da Lei n 9.430/96 e alterações posteriores).

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 16/09/2002 (fls.204) e apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

PRELIMINARES. DA EXTINÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Argumenta que o procedimento fiscal iniciado com fulcro nas disposições do artigo 142 do CTN tem como origem o Mandado de Procedimento Fiscal emitido em 26/03/2002, com prazo de conclusão de 120 dias, ou seja, vigorando até 24/07/2002;

O impugnante requer a nulidade da notificação promovida ao contribuinte, diante da extinção do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização Complementar, expedido em 6/03/2002, com a conseqüente nulidade de todos os atos praticados no presente procedimento administrativo, posteriores ao ato nulo;

DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS PARA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Argumenta o impugnante que, o extinto Tribunal Federal de Recursos, atual Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 182, já pacificou: "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

Destaca que, a Lei Federal n" 10.174/2001 afronta princípios basilares da República Federativa do Brasil, esculpido na Magna Carta de 1988, em seu artigo 5º, incisos X, XII, XXXVI, XIV, LV e LVI; artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV; e artigo 145, parágrafo 1º, além de violar as disposições dos artigos 2º, 6º, e parágrafo 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei nº 3.071/16);

Ainda, houve afronta ao princípio da irretroatividade das leis, posto que ao tempo da movimentação financeira analisada era

expressamente vedado ao Fisco Federal promover o cruzamento de informações fiscais com as informações prestadas pelas Instituições Financeiras acerca do recolhimento da CPMF, conforme expressamente vedava o parágrafo 3º do artigo 11 da Lei Federal nº 9.311/1996;

A irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, da Lei Federal nº 10.174/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, para permitir que as informações relativas a movimentação financeira do Apelante sejam utilizadas para apuração e lançamento do Imposto sobre a renda de Pessoa Física - IRRF, ainda é expressamente vedada pelas disposições do artigo 144 do CTN;

Requer, assim, que seja decretada a nulidade dos autos lavrados, por ferirem o princípio da legalidade;

MÉRITO. DA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA EXIGIDA NO AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. Argumenta o impugnante que o lançamento efetuado não respeitou os limites estabelecidos pela legislação tributária vigente, especialmente os artigos 43 e 142 do Código Tributário Nacional;

Ao interpretar/legislador é sumariamente vedado estabelecer os rendimentos ou proventos de qualquer natureza do contribuinte, por mera ficção, como ocorrido no caso vertente, mesmo que lançado na forma prevista pelo artigo 42 da Lei federal nº 9.430/1996; 3.10. diz que o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/1996 padece de vício de constitucionalidade, posto que invadiu seara de competência de Lei Complementar, como definido pelo Artigo 146, inciso II, da Constituição Federal;

A vista da manifestação de inconstitucionalidade das disposições do artigo 42 da lei federal nº 9.430/1996, o lançamento tributário promovido pelo Auto de Infração e Imposição de Multa gerado merece ser anulado, pela ausência da verificação da materialidade do tributo, ou seja, da ocorrência do fato gerador, e da inexistência de apuração base de cálculo na forma prevista pelas disposições do artigo 43 do e CTN e legislações infra- constitucionais vigentes, que se restringiram aos limites traçados pela norma de caráter complementar;

DO EXCESSO DO TRIBUTO APURADO PELA AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DA PARCELA LEGAL E PELA INEXISTÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. Alega que, a apuração do imposto lançado pela Autoridade Administrativa através do auto de infração, ignorou a dedução permitida pela Lei nº 9.250/1995, art. 10, e portanto, exige importância superior a devida pelo Impugnante;

Destarte, a inexistência da correção da tabela de cálculo do imposto, bem como os valores das deduções por dependentes e despesas de instrução, ocasiona o recolhimento indevido do Imposto de Renda, por parte do Impugnante, sobre algo que, em verdade, não constitui acréscimo de patrimônio;

DA UTILIZAÇÃO DA INCONSTITUCIONAL TAXA SELIC. Denota-se que os juros não foram calculados sobre o valor originário do pretensão de débito cobrado, aliás, como claramente

demonstrado no auto de infração, que indicam que foram calculados sobre o valor já corrigido, portanto, contrariando a determinação do texto legal, que emana a incidência sobre o valor originário da exação fiscal pretendida;

Ainda, para correção dos valores lançados pelo Auto de Infração e Imposição de Multa, a Autoridade Administrativa valeu-se dos índices da taxa SELIC, em completa afronta às disposições do artigo 150, inciso I, da Constituição federal/1988, já que o mencionado índice não pode ser considerado como mero recompositor da capacidade de compra da moeda, posto que projeta correção superior à desvalorização da moeda;

A interpretação que melhor se afeiçoa ao artigo 161, § 10, do CTN, é a de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a 1 % ao mês, nunca juros superiores a esse percentual;

O artigo 193, § 30, da CF/1988, dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano;

Em 10 de setembro de 2007, os membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento.

A autoridade julgadora retificou a declaração no tocante as deduções da base de cálculo, a fim de deduzir o valor tributável encontrado pela fiscalização.

Cientificado em 19/11/07 do supracitado Acórdão, o contribuinte, se mostrando irredutível, apresentou, em 14/12/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 268/277, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente no presente relatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

De igual modo o CARF já consolidou a posição sobre a suposta irretroatividade:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF No. 35).

É de se negar provimento a essa parte do recurso.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

As provas apresentadas pelo recorrente não são robustas para justificar os depósitos bancários. Trata-se de documentos que podem ter sido produzidos de própria mão, sem a validação e reconhecimento por um terceiro. Na realidade ainda que verossímil os argumentos e provas trazidos aos autos, não existe qualquer procedimento que possa ser realizado para circularizar os valores ali expostos.

Diante da ausência de elementos de prova nos autos, é oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

"Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa." Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova 'é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato ". Já no campo objetivo, as provas "são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo. "

Assim, consoante o referido autor, a prova teria

a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;

b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;

c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, que determinariam a aplicação de multas e juros de natureza confiscatória, acompanho a posição sumulada pelo CARF de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

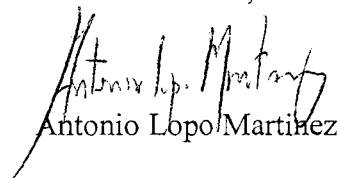
Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula CARF nº 4:

“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.”

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante ao exposto, voto por REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2010.


Antonio Lopo Martinez