



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.000406/2002-84
Recurso nº. : 149.270
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : ALEXANDRE ULISSES MARCELLO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ - FORTALEZA/CE
Sessão de : 22 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.635

PAF. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Cabem as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, em primeira instância, o exame dos recursos administrativos. Por delegação do Ministro do Estado da Fazenda tem o Secretario da Receita Federal competência para definir a matéria e a jurisdição de competência de cada DRJ.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. **INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE** - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

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

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO - Reduz-se o percentual da multa para 75%, uma vez que a falta de atendimento a intimação não prejudicou a elaboração do lançamento.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por ALEXANDRE ULISSES MARCELLO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade de lançamento em face da aplicação retroativa dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso

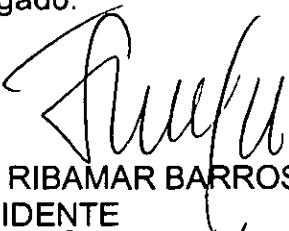
MHSA

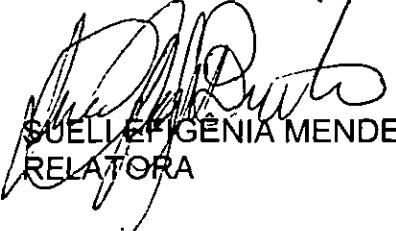


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELI EFFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 002 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausentes os Conselheiros JOSÉ CARLOS DA MATTÀ RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

Recurso nº. : 149.270
Recorrente : ALEXANDRE ULISSES MARCELLO

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e anexos de fls. 4 a 7, exige-se do contribuinte imposto sobre a renda no valor de R\$ 812.466,84, acrescido de multa no valor de R\$ 914.025,19 e juros de mora no valor de R\$ 366.016,31, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, pertinente ao ano-calendário 1998.

Do lançamento o contribuinte foi cientificado (fl. 166) e, por procurador (fl.191), tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 167 a 190, complementando-a as fls. 197 a 228.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza, por unanimidade de votos, manteve o lançamento, em decisão de fls. 230 a 250, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

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, que não pode ser substituídas por meras alegações.

MULTA AGRAVADA.

A falta de atendimento às intimações formuladas pelo Fisco, para apresentar esclarecimentos/documentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Selic, decorre de expressa disposição legal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.**

O art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e ao os 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.

SENTENÇAS JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais 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, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

Desta decisão o contribuinte tomou ciência em 6/12/2005 (fl. 257) e, na guarda do prazo legal, seu procurador apresentou recurso de fls. 261 a 307, alegando, em síntese:

- nos termos do art. 175 do Decreto-lei nº 5.884/43, a autoridade fiscal competente para aplicar o Regulamento do Imposto de Renda é a do domicílio fiscal do contribuinte;
- o domicílio fiscal do recorrente está jurisdicionado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, razão pela qual não poderia simples Portaria da Secretaria da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza, mesmo porque, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.784/99, que dispõe que a decisão de Recursos Administrativos não pode ser delegada. Assim sendo, a decisão recorrida é nula de pleno direito, pois proferida por autoridade administrativa incompetente;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTO CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

- o recorrente argüiu em complemento à sua impugnação a impossibilidade de tributação anual, com base nas disposições do artigo 42, e seus parágrafos, da Lei nº 9.430/1996;

- porém, a autoridade julgadora recusou-se a apreciar a argumentação, sob o argumento de que não há previsão legal para emendar, aditar ou complementar o ato;

- tal comportamento não encontra amparo no direito, analisando-se a melhor doutrina e jurisprudência (Ac. 103-19.789, Ac. 103-21.671, Ac. Nº 106-13.485, Ac. 105-13.078;

- assim, não tem razão o relator do Acórdão ao negar-se a apreciar a matéria de direito apresentada depois da impugnação, motivo pelo qual deve o processo retornar à Delegacia de origem, para que sejam reexaminados os argumentos levantadas pelo recorrente;

- o artigo 855, parágrafo único do RIR/94, o art. 115, § 1º, alínea "e", do mesmo diploma, bem como o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, determinam a tributação mensal dos pretensos depósitos bancários cuja origem a fiscalização entendeu como não justificada;

- nesse aspecto, são pacíficas as manifestações do Primeiro Conselho de Contribuintes (Ac. 102-46.021, Ac. 102-46.076, 106-10.995, Ac. 104-19.701, Ac. 104-18.669, Ac. 106-12.602, Ac. 102-45.146, Ac. 02-45.616, Ac. 104-17.550, Ac. 102-45.417, Ac. 102-45.432, Ac. 104-16.693, Ac. 104-15.626, Ac. 104-16.140, Ac. 104-16.275, Ac. 104-17.511, Ac. 104-17.500 e Ac. 102-42.495);

- portanto, como a autuação não obedeceu a legislação de regência, é ela nula de pleno direito, e assim, deve ser declarada;

- a autoridade julgadora, para justificar a aplicação retroativa da alteração introduzida pela Lei nº 10.174/01, na redação do § 3º do artigo 11, da Lei nº 9.311, concluiu que tal regra, por corresponder a uma norma de direito formal, teria sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

aplicação regulada pelas disposições do § 1º do artigo 144 do CTN, com que a alteração seria aplicável a fato gerador ocorrido antes da vigência desta;

- tal silogismo não passa de um sofismo, posto que calcado na falsa premissa de que as normas acima referidas, são normas de direito formal, quando inquestionavelmente, correspondem à normas de direito material, insusceptíveis, a aplicação retroativa;

- o referido § 1º do art. 144 do CTN, determina que "aplica-se ao lançamento a legislação que posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação tenha a) instituído novos critérios de apuração; b) instituído novos critérios de apuração; c) ampliados os poderes de investigação das autoridades administrativas, e d) outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios;

- tanto o § 3º da Lei nº 9.311/96, quanto a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/01, não fazem menção a nenhuma das regras constantes do citado art. 144;

- ainda que as ditas normas fossem de direito formal, a modificação introduzida pela Lei nº 10.174/01 não poderia retroagir, em face do conteúdo no § 2º do mesmo artigo;

- as disposições do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, na sua redação original, não estabeleciam uma norma de direito processual, mas sim uma norma de direito material, vedando o lançamento do imposto de renda, e demais tributos;

- ditas disposições não afastavam a possibilidade da constituição do crédito tributário, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96, desde que as informações obtidas pela autoridade tributária não tivessem origem naquelas decorrentes de CPMF;

- a faculdade outorgada a autoridade, pela nova redação dada ao dispositivo pela Lei nº 10.174/01, para realizar lançamentos tributários, com base nas informações da CPMF, também é norma de direito material;

- com essa redação não houve ampliação dos poderes fiscalizatórios, mas sim foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96;

- somente a partir da Lei nº 10.174/2001 essa nova hipótese de incidência passou a estar legalmente descrita, eis que admitiu a tributação com base em informação da CPMF, antes vedada;

- por outro lado, é fora de dúvida que a Lei nº 10.174/2001 não é uma norma adjetiva. Esta não estabelece um rito processual, não fixa ou amplia os poderes de investigação, mas sim, autoriza uma nova forma de tributação do imposto de renda;

- tendo assim inovado a sistemática de tributação do imposto de renda, somente poderia ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária;

- mesmo admitida que a Lei nº 10.174/2001 é de conteúdo formal (ou procedural), não caberia a autuação, em face do disposto no artigo 144, § 2º, do CTN, já que não cabe interpretação isolada do disposto no § 1º do mesmo artigo, e também porque o imposto de renda é tributo lançado por período certo de tempo;

- contrariar esse entendimento acima esposado é inexcedível à lição ministrada pelo Juiz da 10ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, em liminar proferida em mandado de segurança (DJU de 20/06/01);

- restou comprovado no item 3 do complemento à impugnação, que a vedação da constituição de créditos tributários relativos a outros impostos e contribuições, que não a CPMF, mediante a utilização das informações fornecidas pelas instituições financeiras à autoridade administrativa, caracterizava-se como uma isenção, porquanto, se inexistente, teríamos uma situação de incidência tributária, visto não se aplicar ao caso, as situações de imunidade ou de não incidência;

- uma vez estabelecido que se tratava de isenção, a sua revogação, perpetrada em janeiro de 2001, pela Lei nº 10.174/01, somente poderia valer a partir de janeiro de 2002, por força no disposto no art. 178, c/c o art. 104, ambos do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

- o recorrente, em sua impugnação, argüiu que exercia atividade comercial, da qual resultou a movimentação financeira tributada na sua pessoa física, ocasião que solicitou a realização de diligência para, mediante o exame dos cheques depositados nas suas contas-correntes, se constata-se esse fato;

- a autoridade julgadora livrou-se do argumento sob a justificativa de que a tributação realizada estava baseada na presunção legal;

- visto que as informações prestadas pelo contribuinte não foram contraditadas por qualquer elemento seguro de prova, ou indício de que veemente eram falsas, ou inexatas, deveriam ter sido aceitas;

- acrescente-se que a invocada atividade comercial poderia ser comprovada mediante simples exame dos cheques depositados nas contas correntes que serviram de base a autuação, emitidos pelas empresas de tickets, somente possível à autoridade administrativa, que detém a condição de solicitar os à instituições financeiras;

- assim sendo, tem-se que a recusa pura e simples das informações prestadas pelo recorrente, em flagrante infringência das disposições constantes dos artigos 945, § 1º do RIR, acrescida a ilegítima recusa na determinação de diligências solicitadas, constituiu cerceamento do seu direito de defesa;

- uma vez que a tributação foi realizada na pessoa física do contribuinte, incidindo sobre todos os valores depositados, quando deveria ser efetivada contra a pessoa jurídica de fato, cabe que seja dado provimento ao recurso, para que seja cancelada a exigência tributária;

- o recorrente respondeu a todas as intimações que lhe foram dirigidas, sendo que somente não pode apresentar os extratos bancários, referentes às suas contas-correntes, porque teve grande dificuldade em obtê-los junto às instituições financeiras, fato esse levado ao conhecimento da AFRF autuante, nas respostas fornecidas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

- com outras palavras, não ocorreu a falta de atendimento as intimações, mas a mera impossibilidade de apresentar o que lhe estava sendo solicitado;

- desse modo, improcede a aplicação da multa agravada de 112%, porque não houve falta de prestação de atendimento, no prazo marcado, como determina o art. 44, da Lei nº 9.430/96;

- esse é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes (Ac. 101-81.151/91, Ac. 105-1355/85, Ac. 01-0.392/84, Ac. 101-73.623/82, Ac. 10-93.300/00, Ac. 103-8.687/88, Ac. 108-07.795, Ac. 106-394.187).

Por último, requere o provimento do recurso.

Consta a fl. 309 a 311, arrolamento de bens e direitos, exigido pelo art. 32, § 2º da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e Instrução Normativa SRF nº 264/2002.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Mário Henrique de Andrade".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

V O T O

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

1. Da competência do órgão de julgamento de primeira instância.

Respaldado no art. 175 do Decreto-lei nº 5.884/1943 e no art. 13 da Lei nº 9.784, de 29/1/1999, o recorrente argumenta nulidade da decisão de primeira instância, sob o fundamento de que a DRJ de Fortaleza não teria competência para julgar o seu processo.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 2006, regulador do processo administrativo fiscal, no seu art. 25, I, determina que o julgamento do processo de exigência de tributos em primeira instância é de competência das Delegacias da Receita da Federal (DRJ). Hoje se encontra pacificado o entendimento de que este Decreto tem *status de lei*, desse modo, as normas legais invocadas são inaplicáveis para a fase do contencioso administrativo.

Para a fase do procedimento fiscal a autoridade competente será sempre a do domicílio, mas para aquela relativa ao julgamento, a competência está definida pelos artigos 24 a 41 do Decreto nº 70.235/1972.

De acordo com o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria nº 259, de 24 de agosto de 2001 (DOU de 29/8/2001), as DRJ estão diretamente subordinadas ao Secretário da Receita Federal, que tem competência delegada pelo Ministro de Estado da Fazenda para alterar a jurisdição das mesmas (artigos 7º, 203, 237 do RI).

O Secretario da Receita Federal pelas Portarias números 1005 e 6.174, de 25/1/2005 e 7/12/2005, respectivamente, fixou a competência das DRJ por matéria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

e por território. Portanto, a decisão proferida pela DRJ-Fortaleza é válida, porque foi proferida por autoridades competentes.

2. Da retroatividade da Lei nº 10.170 de 10 de janeiro de 2001.

Com a edição da referida lei, entrou em vigor (art.2º) a nova redação do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996, que institui a CPMF, para os seguintes termos:

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

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

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

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

(original não contém destaques)

O legislador ao dar essa nova redação, apenas, fixou mais um procedimento de fiscalização, ou seja, o de solicitar das autoridades bancárias informações sobre a movimentação dos contribuintes, desde que o procedimento administrativo tenha sido instaurado.

A aplicação retroativa de norma que institui novo procedimento de fiscalização é permitida pelo § 1º do art. 144 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

83



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

Esse entendimento coincide com o do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista Fórum Administrativo nº 06, de agosto de 2001, que se transcreve a seguir para maior esclarecimento do tema:

O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente no momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.

E, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já fora orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

substanciais do tributo: a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/01.

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc, a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descuramento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (C.F., art. 150, III, a).

O procedimento fiscal teve início sob a égide da nova norma legal, com isso o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

3. Do lançamento.

O fundamento legal do lançamento dos valores apurados está no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que assim preceitua:

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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 : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º 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 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º). (original não contém destaques)

Constata-se, portanto, que a presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e ao contribuinte cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Tudo isso está de acordo com as normas do CTN que assim preceituam:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

(original não contém destaques)

Para a hipótese de incidência do imposto sobre a renda criada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1966, como já ficou registrado, basta que a autoridade fiscal prove a existência de depósitos em contas corrente de instituições financeiras de titularidade do contribuinte.

O recorrente afirma que exerce atividade comercial, da qual resultou a movimentação financeira tributada na sua pessoa física. Em sua primeira defesa solicitou a realização de diligência para que a autoridade fiscal comprovasse que os





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

depósitos foram realizados pelas empresas de *tickets*. Em grau de recurso insiste em seu argumento, mas não traz aos autos documentos comprobatórios desta atividade.

O Decreto nº 70.235/1972 em seu art. 18, preceitua:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/1993).

A diligência deve ser admitida, quando as provas juntadas nos autos, pela autoridade fiscal ou pelo recorrente, sejam insuficientes para a formação da livre convicção do julgador (art. 29 do Decreto nº 70.235/72).

A diligência não é o instrumento hábil para provar o alegado, porque a norma legal exige a origem dos recursos depositados. Assim sendo, cabia ao recorrente ter trazido declarações das pessoas jurídicas, demonstrações financeiras respaldadas pelos menos com algumas cópias de cheques relativos as operações comerciais alegadas.

Na ausência de provas de suas alegações, o §1º do art. 845 do RIR/1999, não lhe socorre, pois ao constatar omissão de rendimento, ainda que fosse de atividade comercial, a autoridade fiscal provou que as informações que o recorrente havia prestado ao Fisco, via declaração de ajuste anual, eram inidôneas.

.. 4. Da multa de ofício.

A legislação aplicável está inserida no RIR/1999 nos seguintes dispositivos:

Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I - de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

.. (...)

J *OB*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10845.000406/2002-84
Acórdão nº : 106-15.635

Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, I):

- I - prestar esclarecimentos;*
- II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;*
- III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.*
(original não contém destaques)

O que dá origem ao agravamento da multa é a não prestação dos esclarecimentos solicitados nos prazos e condições exigidos pela autoridade fiscal.

Reclama o recorrente do agravamento da multa para 112%, sob a justificativa de que respondeu a todas as intimações que lhe foram dirigidas e não apresentou os extratos bancários, referentes às suas contas-correntes, devido a grande dificuldade em obtê-los junto às instituições financeiras.

Esta matéria por diversas vezes foi examinada pelos componentes desta Câmara, e o entendimento pacificado é de que a falta de apresentação dos extratos bancários pelo contribuinte, não impede e tampouco prejudica o lançamento uma vez que a lei garante ao Fisco o acesso a buscar as informações junto as instituições financeiras. Dessa forma, entendo que o percentual da multa deve ser reduzido de 112% para 75%.

Posto isto, voto por dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 112% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 22 de junho de 2006.

SUELTI EFIGÉNIA MENDES DE BRITTO