



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001483/2001-21
Recurso nº. : 130.417
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : JAIR CELSO JACOMINI
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 17 DE SETEMBRO DE 2002
Acórdão nº. : 106-12.871

PRELIMINAR - NULIDADE DO LANÇAMENTO - O princípio da irretroatividade das leis, é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, 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.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

MULTA DE OFÍCIO. O descumprimento da obrigação tributária, verificado em procedimento fiscalizatório, acarreta a cobrança do imposto devido, com os acréscimos de multa de ofício, agravada nos casos de evidente intuito de fraude.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente a época do pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de ato legal, ficando esta adstrita ao seu cumprimento. O foro próprio para discutir sobre esta matéria é o Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JAIR CELSO JACOMINI.

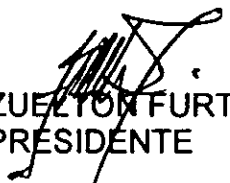
ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos, na preliminar, o Conselheiro Wilfrido

[Assinatura]

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

Augusto Marques e, no mérito, os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Orlando José Gonçalves Bueno e Wilfrido Augusto Marques.


ZUELTON FURTADO
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, THAISA JANSEN PEREIRA e EDISON CARLOS FERNANDES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

Recurso nº. : 130.417
Recorrente : JAIR CELSO JACOMINI

RELATÓRIO

Jair Celso Jacomini, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 80/96, prolatada pelos Membros da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis - SC, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos do recurso voluntário de fls. 99/121.

Contra o contribuinte, acima mencionado, foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 43/44, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.007.019,32, sendo: R\$ 1.384.499,80 de imposto, R\$ 545.769,82 de juros de mora (calculado até 31/08/2001) e R\$ 2.076.749,70 de multa de ofício de 150%, prevista no art. 44 inciso II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, correspondente ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998.

O lançamento foi motivado pela constatação da seguinte irregularidade:

1 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, segundo demonstrado no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração (fls. 49/53), cuja infração está capitulada nos artigos 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º e 11 da Lei nº 9.250/95, Medida Provisória 1563-1/97 e reedições posteriores, convalidadas pela Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

nº 9.481/97 ao art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 e art. 849 do RIR/99.

Às fls. 01/42, foram juntados os documentos carreados para os autos durante a ação fiscal.

Cientificado da autuação em 21/09/2001, fl. 43, o contribuinte apresentou, em 22/10/2001, a impugnação de fls. 54/74, argumentos de defesa que estão devidamente relatados no r. Acórdão, do qual peço vênia para transcrevê-los:

"Irresignado, o contribuinte apresenta a impugnação de fls. 54 a 74, arguindo, em síntese, que a notificação deve ser cancelada por vários motivos.

Primeiramente porque tomou por base os extratos bancários, ou seja, o agente fiscal simplesmente verificou o valor movimentado em determinado período e sobre ele efetuou o lançamento. A intensa movimentação que havia na sua conta bancária se justifica pela atividade que exercia. Não houve acréscimo dos valores depositados e o dinheiro que circulava na sua conta teve sempre a mesma origem. Tratava-se de depósitos e saques sempre dos mesmos valores. Vê-se, assim, que não houve rendimentos auferidos que justificassem o imposto lançado.

Prossegue argumentando que o art. 6º da Lei nº 8.021/90, que estipula a necessidade de verificação dos sinais exteriores de riqueza, ou seja, a realização de gastos incompatíveis com a renda, caracterizando a efetiva disponibilidade econômica, foi completamente ignorado no lançamento. Invoca, ainda, o § 6º do art. 6º da mesma Lei, reclamando que, em vez de lhe aplicar o critério mais benéfico, o presente arbitramento foi o mais desvinculado da verdade e, conseqüentemente, efetuado da forma que mais o prejudicou. Isso fica ainda mais evidenciado ao se levar em consideração o Arrolamento de Bens, no qual se verifica que o seu patrimônio, constituído de um veículo Ford/Fiesta, ano 1998, avaliado em R\$ 10.000,00, não guarda relação com o imposto lançado.

A situação acresce de gravidade quando o agente notificador baseia-se única e exclusivamente em movimentação financeira, considerando esta como disponibilidade econômica de renda e proventos, o que não corresponde à verdade, uma vez que seu patrimônio limita-se a um único veículo. Se houvesse valores sobre os quais pudesse ser efetuado qualquer lançamento os mesmos deveriam

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

ser apurados mês a mês, e não de forma anual como procedeu o agente fiscal, levando-se em consideração o saldo disponível no final do mês.

Outro ponto que merece destaque é a forma pela qual se chegou aos supostos valores movimentados. O agente fiscal, de posse dos valores recolhidos a título de CPMF, simplesmente aplicou uma regra de três para chegar ao suposto valor movimentado. Desconsiderou o fato de que parte da CPMF recolhida é proveniente de valores do cheque especial, por ele constantemente utilizado.

Deve-se, ainda, observar a natureza de sua atividade intensa: a troca de cheques para guias de excursões que vinham para efetuar compras em postos de vendas de malhas. Os valores que circulavam na sua conta eram sempre os mesmos, pois a troca de título não lhe gerava "lucro expressivo". Como muitos dos títulos recebidos foram devolvidos, gerando sucessivas perdas, teve que deixar de praticar a atividade, cujo capital inicial originou-se de herança quando do falecimento da sogra, em 1993, e de sua rescisão, em 1994, o que lhe possibilitou ter acesso ao FGTS.

O seu padrão de vida condiz, perfeitamente, com os valores que recebe a título de trabalho assalariado.

Por todos esses motivos não pode aceitar o lançamento do modo que se deu, pois não reflete a realidade dos fatos. Dá a impressão que possui um enorme patrimônio quando, apesar de toda movimentação, não havia qualquer rendimento passível de tributação. Em nenhum momento agiu com dolo, pois não auferiu nenhuma renda que justificasse o lançamento do imposto tal como se deu.

O Conselho de Contribuintes já exarou várias decisões no sentido de não ser suficiente apenas os extratos bancários para que se proceda o lançamento, haja vista não serem estes capazes de comprovar se o correntista auferiu ou não renda. É necessário, nestes casos, provas outras que evidenciam uma determinada situação financeira, a qual não deixe dúvidas de que houve, de fato, omissão de recolhimento de imposto.

No presente caso, cabe ao fisco provar que houve sonegação, prova esta que em nenhum momento foi apresentada. Questiona em que renda, afinal, baseou-se o fisco para efetuar o lançamento e transcreve ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes sobre o ônus da prova.

Invoca os arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição Federal, argüindo sobre o caráter confiscatório do imposto. No presente caso

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

não se levou em consideração o patrimônio do impugnante, nem seus rendimentos que não têm qualquer relação com sua movimentação bancária, nem mesmo a atividade por ele desenvolvida.

Requer o cancelamento da notificação, eis que a mesma não corresponde à realidade dos fatos, haja vista que em nenhum momento omitiu rendimentos ao fisco.

É necessário, também, que se verifique a origem do procedimento que culminou na presente notificação. As documentações/informações exigidas referem-se ao ano de 1998. Naquela ocasião, a redação do art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96 era claríssima ao vedar o uso das informações referentes a CPMF para a constituição ou lançamento de outros tributos, o que veio a ser alterado somente pela Lei nº 10.174/01. Vê-se aqui uma tentativa de fazer retroagir a Lei, o que de forma alguma é aceito por nosso ordenamento jurídico. Transcreve trecho de julgado da 4ª Vara Federal de Vitória-ES.

Ressalta que a lei tributária só irá retroagir quando for mais benéfica ao contribuinte, transcrevendo ensinamentos de Hugo de Brito Machado sobre o tema. Vê-se, desta forma, que o lançamento efetuado já possui vício em sua formação.

Insurge-se, também, contra a multa, arguindo que a Notificação Fiscal bem retrata o abuso do fisco em apropriar-se de valores sob essa rubrica. Trata-se de verdadeira expropriação patrimonial, posto que a multa aplicada, de 150%, extrapola, em muito, os limites aceitáveis. Transcreve comentário da imprensa escrita sobre caracterização da multa como confisco e aduz que no caso em tela afigura-se, com precisão, a ganância do Estado em subtrair do contribuinte quantia que efetivamente não pode ser suportada, especialmente em face da atual conjuntura de estabilidade econômica.

A voracidade do fisco não pode ser aceita, é necessário acabar com esta volúpia, o que só é possível com a guarida do Poder Judiciário.

O próprio Governo Federal reconhece, pela Lei nº 9.298/96, que alterou o art. 52 da Lei nº 8.078/90, que a multa não pode extrapolar 2% do valor do débito.

O absurdo das taxações de multas e juros extorsivos estão com os dias contados, senão administrativamente, certamente no judiciário, pelo princípio da moralidade e do bom senso. O fisco utiliza-se de diplomas legais ultrapassados, cuja aplicabilidade reflete a expropriação na atualidade.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

Há que se ter em mente, no caso, a aplicação do art. 112 do CTN, assim temos, em interpretação lógica, que o Sistema Tributário Brasileiro objetiva beneficiar o sujeito passivo da relação fiscal, permitindo às entidades de direito público apenas o emprego de seu poder-dever, nos estritos limites da Lei. O fisco, no caso em tela, agiu com voracidade extrema e as multas aplicadas não encontram mais consonância com a realidade, devendo ser repelida com veemência.

Evoca o princípio da equidade, citando Hugo de Brito Machado e Pinto Ferreira sobre o tema, e diz que permitir ao Fisco Federal a aplicação de multas como a do presente caso é estabelecer privilégio ao mesmo.

Cita trecho de decisão do TJ de Minas Gerais que entende ser a multa de 100% de feição confiscatória e conclui que a multa deve ser reduzida a níveis razoáveis, que correspondam à atual situação financeira do país.

Discorre, também, o contribuinte, citando Sacha Calmon Navarro Coelho, sobre a impossibilidade de se aplicar a taxa SELIC como juros moratórios, haja vista sua natureza remuneratória, o que caracteriza afronta ao art. 161, § 1º do CTN e, principalmente, por seu caráter hierárquico, ao art. 192, § 3º da CF. O que se depreende da Lei 9.065/95 é que, ao fixar a taxa SELIC como juros de mora, não estabeleceu nova fórmula de cálculo, apenas assentou a utilização de uma taxa preexistente e de natureza remuneratória.

A SELIC e a TR são taxas remuneratórias, restando, então, cabíveis juros de 1% ao mês, como disposto no art. 161, § 1º do CTN. Ressalta, ainda, que deve-se levar em conta a art. 192, §3º da CF, segundo o qual, ao impor pagamento de juros de mora a taxas superiores a 12% ao ano o Estado estará cometendo crime de usura.

Requer, por fim, alegando total falta de base para constituir o imposto, o cancelamento da notificação, ou, se assim não entender o órgão julgador, a redução da multa e dos juros aplicados." ...

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, por unanimidade de votos, resolveram julgar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/FNS Nº 0.531, de 14 de março de 2002.- fls. 80/96. 

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

A ementa do Acórdão da autoridade "a quo" que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

Ano-calendário: 1999

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Consideram-se rendimentos omitidos autorizando a legislação vigente o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Assunto: Normas de Administração Tributária.

Ano-calendário: 1998

Ementa: LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ano-calendário: 1998

Ementa: MULTA QUALIFICADA. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a multa qualificada prevista na legislação de regência.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador, não cabendo à mesma



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

efetuar juízos valorativos sobre o impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo.

JUROS DE MORA – UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC.

Compete à autoridade administrativa aplicar e exigir o cumprimento das disposições contidas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC está prevista em lei e não confronta com o que dispõe o § 1º do art. 161 do CTN.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por Conselhos de Contribuintes 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.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à disposição literal de lei, quando não comprovado que o contribuinte figurou como parte na referida ação judicial.

Lançamento Procedente"

Cientificado da decisão de primeira instância em 02/04/2002 (fl. 98), o recorrente interpôs tempestivamente (25/04/2002), o recurso voluntário de fls. 99/121, no qual demonstra sua irrisignação contra o Acórdão supra ementado, reiterando exatamente os argumentos já apresentados em sua peça impugnatória, já anteriormente transcrito.

À fl. 126, consta despacho administrativo informando dos procedimentos do arrolamento de bens e direitos existentes nos autos de nº 10920.001491/2001-77.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

V O T O

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

Como já anteriormente relatado e devidamente descrito no Auto de Infração, constata-se que a tributação objeto dos autos em epígrafe decorre da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários em nome do contribuinte, não tendo o mesmo comprovado a origem dos recursos utilizados na movimentação das respectivas contas bancárias no ano de 1998, caracterizando a infração prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, art. 21 da Lei nº 9.532/97 e art. 3º e 11 da Lei nº 9.250/95.

No que se refere a preliminar argüida, apesar de estar apresentada junto com o mérito, analiso *a priori*.

É incabível falar-se na vedação de utilização de dados provenientes da apuração da CPMF para constituição de outros créditos tributários, aludindo ao § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, para alegar que a aplicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas vigente a partir de 2001, para apurar-se fatos ocorridos em 1998, seria ilegal.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

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.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipóteses fáticas do imposto de renda.

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 transcreve-se 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

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 par ao 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 substanciais do tributo: A Lei Complementar 01/05/01 e a Lei nº 10.174/011.

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 descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador(C.F., art. 150, III, a)"

Portanto, é de se afastar a preliminar de nulidade do lançamento originário de informações, obtidas na apuração da CPMF, aludindo desrespeito ao princípio da irretroatividade das leis.

Passo a análise do mérito.

Deu início ao procedimento fiscal, com base nas informações da CPMF gerada no ano-calendário de 1998, nos termos da edição da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e com advento da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, onde se constatou que o contribuinte teve uma movimentação financeira na ordem de R\$ 4.974.981,07, conforme informações das instituições financeiras, de acordo com o previsto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96.

B

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

Por diversas oportunidades o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários relativos às contas que deram origem à movimentação financeira, bem como a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositadas nessas contas bancárias. Novamente, reintimado, bem como para informar de outras contas e para a apresentação do comprovante de entrega da Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário de 1998, face a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal de Joinville (autos nº 2001.72.01.01.000526-1 – Procedimento Criminal Diverso).

Diante da apresentação de cópias dos extratos apresentados, o fisco elaborou à fl. 22 relação de cheques compensados em conta corrente, e de fls. 23/30, dos créditos em conta corrente, no total de R\$ 5.050.253,83 e novamente intimado para apresentar os documentos correspondentes aos créditos, bem como a comprovação da origem dos recursos dos depósitos. Depois de prorrogado o prazo, veio o contribuinte afirmando que estes recursos têm origem na troca de cheques junto a guias de excursão, nos postos de venda de confecções que operavam nas cidades de Guaramirim e Jaraguá do Sul, e que o valor inicial foi obtido por herança, de sua sogra em 1993 e de sua rescisão do trabalho de 1994, entretanto, afirmou não possuir documentação que comprovasse a origem desses recursos (fl. 12), argumento repetido na impugnação (fl. 59) e de forma idêntica na peça recursal (fl. 106).

Da omissão de rendimentos proveniente de depósitos bancários, que originaram os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 passaram a ser regidos não mais pela Lei n.º 8.091/90, mas pela Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996, que em seu art. 42, *caput*, determina:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

10

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

§ 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 individualmente, observando-se que não serão considerados:

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

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). (art. 4º da Lei nº 9.481/1997)

§ 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."

Ciente da nova legislação, uma vez que estar devidamente descrito o correto enquadramento legal no Auto de Infração, o contribuinte a combate, no recurso voluntário, com as mesmas argumentações utilizadas para as exigências anteriores a 1997, disposto na Lei nº 8.021/90. Entretanto, embora a situação de fato seja a mesma, o fundamento jurídico é outro.

Pelo dispositivo do art. 42, da Lei n.º 9.430/96 estabeleceu-se uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, independentemente da constatação direta de dispêndios ou acréscimo patrimonial que era exigida pela legislação anterior. Não comprovada a origem dos recursos aportados na conta corrente do sujeito passivo, apesar de ter havido por diversas oportunidades de fazê-lo, não o fez, tendo o Auditor atuante o

D

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

poder/dever de autuar como omissão de rendimentos o valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

A jurisprudência administrativa não deixa margem a dúvidas:

"IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - O lançamento de ofício por meio de arbitramento com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, somente pode ser realizado quanto aos fatos ocorridos após a edição da Lei 8.021/90 que autorizou tal modalidade, imprescindível que, a fiscalização compare-os com a renda presumida mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza e que aquela modalidade de arbitramento se mostre mais benéfica ao contribuinte (Lei 8.021/90 art. 6º § 6º). O arbitramento com base em depósitos bancários não justificados pelo contribuinte, sem a comparação supra, somente foi autorizado a partir da edição da Lei n.º 9.430/96 ."(Ac. 102-42866, sessão de 14/04/98) (grifei).

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário. Tal comprovação, porém não trouxe aos autos qualquer elemento probante que individualize e comprove a origem dos depósitos bancários, limitando-se, tão-somente, a enumerar suas teses, sem trazer as provas cabais correspondentes, encargo que lhe incumbia, quer durante a ação fiscal, na fase impugnatória nem tampouco, na fase recursal.

Ora, simples alegações desprovidas de lastro não elidem o lançamento. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, reitera-se, diz que caracterizam: "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." (grifos acrescentados).

B

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

Portanto, é do fiscalizado, o ônus de provar a origem dos depósitos, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável, como por exemplo: empréstimos, recursos de terceiros que transitaram pela conta do titular, transferências interbancárias, etc.

Deste modo, tem-se por procedente o lançamento a título de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não comprovados, referente ao ano - calendário de 1998.

Não tem aplicação no âmbito do direito administrativo o argumento do recorrente no sentido de que o imposto lançado (R\$ 1.384.499,80) teve caráter confiscatório uma vez que, o seu patrimônio resume-se a um veículo popular. Devem ser graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte e ter, sempre que possível, caráter pessoal, uma vez que o princípio da capacidade contributiva, deve ser sopesado pelo legislador ao elaborar a lei e não pela Administração Tributária ao aplicar a norma, a qual é vinculada.

O Procedimento Administrativo Fiscal tem como objetivo decidir, na órbita administrativa, com base nas provas obtidas, se houve ou não ocorrência de fato gerador do imposto e, caso este tenha ocorrido, verificar se o lançamento esteve de acordo com a legislação tributária aplicável.

Quanto à multa aplicada (150%), constitui mera sanção por ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, razão pela qual se revela inaplicável o princípio da vedação de confisco, previsto no art. 150, IV da Constituição Federal.

Não obstante este fato, deve-se observar que não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação ao órgão judicial competente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não-confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infra-constitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao Poder Judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Não se pode, portanto, dizer que o princípio esteja direcionado à Administração Tributária. Essa, submete-se ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Em outras palavras, a Administração Tributária incumbe-se a execução da lei em estrita observância dos seus mandamentos, sob pena de responsabilidade funcional.

A autoridade lançadora, portanto, não deve e nem pode fazer juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei ou, no dizer do art. 3º do CTN, é "*atividade administrativa plenamente vinculada*". O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador, a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Em resumo, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, por duas ordens de razões. Primeiro, porque a multa de ofício não está abrangida no conceito de tributo. Segundo, porque a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório, dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. Além do mais, o princípio que norteia a imputação desta penalidade visa compelir o contribuinte a não cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. Nessa linha, tem-se posicionado o Conselho de Contribuintes:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

“CONFISCO - 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 V do artigo 150 da Constituição Federal.” (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

“MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei n.º 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN.” (Ac. 201-71.102, sessão de 15/10/1997).

Restou ainda em discussão a cobrança de juros de mora pela SELIC, esgrimindo argumentos pela ilegalidade de juros superior à taxa anual de 1% ao mês.

Tem-se a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966 – Código Tributário Nacional, que 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 garantia 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 1%(um por cento) ao mês.” (grifei)

Assim, denota-se de maneira clara no sentido de que serão aplicados juros de mora de um por cento ao mês, **somente** no caso de ausência de previsão em lei ordinária.

Os dispositivos legais aplicáveis estão atualmente consignados no Regulamento do Imposto Sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99:

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de abril de 1995



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

Art. 953. *Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).*

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.

§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995 até 31 de março de 1995

Art. 954. *Os juros de mora incidentes sobre os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento, decorrentes de fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 1995 e 31 de março de 1995, serão equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, acumulada mensalmente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês em que o débito for pago (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 5º, e Lei nº 9.065, de 1995, art. 13).*

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1994

B

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

Art. 955. *Os juros de mora incidentes sobre fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1994, terão (Lei nº 8.383, de 1991, art. 59, § 2º, Lei nº 8.981, de 1995, art. 5º, e Medida Provisória nº 1.770, de 1998, art. 29):*

I - como termo inicial de incidência o primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo para o pagamento;

II - como termo final de incidência o mês do efetivo pagamento.

Parágrafo único. Os juros de mora de que trata o caput serão calculados, até 31 de dezembro de 1996, à razão de um por cento ao mês, adicionando-se ao montante assim apurado, a partir de 1º de janeiro de 1997, os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulado mensalmente, até o último dia útil do mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento (Medida Provisória nº 1.770, de 1998, art. 30).

A Medida Provisória nº 1.770-49, continua em vigor sob o nº 2.176-77, de 28/06/2001.

O crédito tributário que não é pago no vencimento pode sofrer o acréscimo de juros de mora, que são cumuláveis com a penalidade pecuniária. Tratando-se de direito público, como é o caso do direito tributário, não se privilegia a vontade das partes, mas o interesse público, de modo que os juros de mora não são convencionados, mas fixados por lei.

É oportuno ressaltar ainda que, enquanto não houver a extinção do crédito tributário, incidirá juros de acordo com as normas legais aplicáveis a época do pagamento.

Registro ainda que, dada à possível declaração do Supremo Tribunal Federal (art. 102 da CF/88) à sua inconstitucionalidade, ela tem seus efeitos garantidos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.001483/2001-21
Acórdão nº : 106-12.871

e, em obediência ao princípio constitucional da legalidade, as autoridades administrativas estão obrigadas a aplicar e zelar pelo seu cumprimento.

Pelo exposto, voto no sentido de não acolher a preliminar suscitada e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 2002.


LUIZ ANTONIO DE PAULA