



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Recurso nº. : 135.510
Matéria : EMBARGOS INOMINADOS
Embargante : MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Embargada : QUARTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : ANTÔNIO CASEMIRO BELINATI
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.393

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Verificada no julgado a existência de incorreções, é de se acolher os Embargos.

LANÇAMENTO EMBASADO EM DEPÓSITO BANCÁRIO SEM ORIGEM COMPROVADA - CONTA CONJUNTA - FISCALIZAÇÃO DOS TITULARES - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - Composto os titulares da conta conjunta o mesmo núcleo familiar, esposa e marido, com negócios e interesses comuns, inclusive residindo no mesmo endereço, o fato de apenas um dos dois titulares ser intimado a comprovar a origem dos recursos depositados não inviabiliza a defesa, mormente se a ação fiscal sobre ambos os titulares ocorreu simultaneamente e sempre foi acompanhada pelo mesmo defensor, que inclusive elaborou e subscreveu a impugnação. Nessas circunstâncias, trata-se de formalidade prescindível, em face dos princípios do informalismo e da verdade material, que orientam o processo administrativo fiscal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracterizam omissão de rendimentos 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - CONTA CONJUNTA - FASE DE LANÇAMENTO - Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Quando se tratar de conta conjunta, o limite anual de R\$ 80.000,00 é dirigido a cada um dos titulares.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As *per*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deve ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

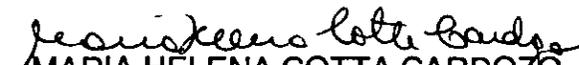
Embargos acolhidos.

Acórdão rerratificado.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Inominados interpostos por MARIA HELENA COTTA CARDOZO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos Inominados e RERRATIFICAR o Acórdão nº. 104-19.663, de 03/12/2003 para, sanando as incorreções verificadas, alterar a decisão para DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 63.697,57, no exercício de 2000, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

FORMALIZADO EM: 12 4 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL. *per*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Recurso nº. : 135.510
Embargante : MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Interessado : ANTÔNIO CASEMIRO BELENATI

RELATÓRIO

A matéria em discussão refere-se aos Embargos Inominados, apresentados pela Presidência da Quarta Câmara, assentado no argumento da existência de omissão no acórdão questionado, buscando amparo legal no artigo 28 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº. 55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998.

Alega a Presidência da Quarta Câmara que ao realizar o exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo representante da Fazenda Nacional constatou a existência de lapso manifesto naquele julgado.

Impressionou a embargante, o fato de constar no Voto do Relator que a Lei nº 9.430, de 1996, não autoriza o lançamento com base em depósitos/créditos bancários não comprovados, quando estes não alcançarem os valores limites individual e anual, nela mesmo estipulados, bem como a necessidade de intimação aos titulares de contas conjuntas, ainda que todos estejam sob procedimento fiscal.

Observou, a ilustre Presidente, em sua assertiva de embargos, os seguintes aspectos:

- que ao analisar a questão dos limites individual e anual dos depósitos bancários, o Relator assim se manifesta (fls. 478/479):

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

“Como já mencionado é evidente que os dispositivos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, matriz legal do art. 849 do RIR/99, a exemplo de todas as leis, se dirigem a cada universo de contribuinte (pessoa física ou jurídica) sendo certo que o limite anual de R\$ 80.000 (oitenta mil reais) é relativo a cada titular da conta bancária, bastando que as declarações tenham sido apresentadas em separado e que ambos tenham rendimentos próprios. Como é o caso presente, fls. 375 e 376.

Há, entretanto, questões ainda mais graves, levantadas pelo contribuinte, de não haver sido intimado à comprovação das origens dos créditos bancários, quando segundo titular de conta bancária. (...)”

- que está claro que, entre os dois parágrafos acima, deveria haver uma conclusão, esclarecendo o motivo pelo qual a questão dos valores-limite seria tão grave no caso em apreço, mormente porque, conforme o Auto de Infração, há depósitos que superam tais limites, mesmo na interpretação adotada no voto transcrito. Ora, a transição abrupta da matéria relativa aos limites, para a questão da intimação do segundo titular, sem uma conclusão sobre o primeiro ponto abordado, permite deduzir que houve lapso manifesto na redação do voto que ora se analisa;

- que reforçando a tese de que houve lapso por ocasião da confecção do voto, cabe trazer à colação trecho de voto proferido em situação idêntica, pelo mesmo Relator, no processo formalizado em nome da cônjuge do contribuinte;

- que constata-se que, antes de o Relator passar para a questão da intimação do segundo titular, foram apostos dois parágrafos, contendo a conclusão acerca da matéria relativa aos valores-limite mensal e anual;

- que, ainda, em sessão plenária de 06/07/2005, quando do julgamento dos Embargos de Declaração relativos ao Acórdão 104-19.664, de 03/12/2003, proferido no

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

processo formalizado em nome da cônjuge do contribuinte, verificou-se que, tal como ocorre no presente caso, o julgado não mencionava que os demais titulares das contas também se encontravam sob procedimento fiscal, portanto já haviam sido intimados no bojo dos respectivos processos.

Por fim, a Presidência da Câmara entende que o acórdão de que se trata está a demandar a correção de erros nele contidos, encaminhando os autos ao Conselheiro/Designado Nelson Mallmann, para manifestação.

Após a análise, o Conselheiro designado se manifesta pelo acolhimento dos Embargos sob o argumento de que foram omitidos pontos sobre o qual o colegiado deveria pronunciar-se, conforme previsto no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº.55, de 16 de março de 1998, no julgamento que culminou com o Acórdão nº.104-19.663, de 03 de dezembro de 2003, de sorte que se faz necessário que a falha seja retificada pela Câmara.

Em Despacho a Presidência da Câmara determinou o encaminhamento dos autos ao Conselheiro Nelson Mallmann para que providencie a devida inclusão em pauta de julgamento, para o devido saneamento.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

Inicialmente, se faz necessário ressaltar que a discussão no presente litígio restringe-se ao Despacho de nº.104-300/205, de 02 de setembro de 2005, determinando o retorno dos autos ao Conselheiro-designado Nelson Mallmann, nos termos do § 2º., do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, para que se manifeste sobre os fatos relatados às fls. 569/572, relativo ao Acórdão nº.104-19.663, de 03 de dezembro de 2003 (fls. 472/481).

A matéria em discussão refere-se aos Embargos Inominados, apresentados pela Presidência da Quarta Câmara, assentado no argumento da existência de omissão no acórdão questionado, buscando amparo legal no artigo 28 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº.55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998.

Alega a Presidência da Quarta Câmara que ao realizar o exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo representante da Fazenda Nacional constatou a existência de lapso manifesto naquele julgado.

Impressionou a embargante o fato de constar no Voto do Relator que a Lei nº. 9.430, de 1996, não autoriza o lançamento com base em depósitos/créditos bancários não comprovados, quando estes não alcançarem os valores limites individual e anual, nela mesmo estipulados, bem como a necessidade de intimação aos titulares de contas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

conjuntas, ainda que todos estejam sob procedimento fiscal.

Diz o voto-condutor, na parte, do aresto questionado (fls. 478/480):

“Como já mencionado é evidente que os dispositivos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, matriz legal do art. 849 do RIR/99, a exemplo de todas as leis, se dirigem a cada um do universo de contribuintes (pessoa física ou jurídica), sendo certo que o limite anual de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) é relativo a cada titular da conta bancária, bastando que as declarações tenham sido apresentadas em separado e que ambos tenham rendimentos próprios. Como é o caso presente, fls. 375/376.

Há, entretanto, questão ainda mais grave, levantado pelo contribuinte, de não ter sido intimado à comprovação das origens dos créditos bancários. Questão esta formalizada pelo fisco às fls. 301 do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, "verbis": "... cabendo esclarecer que somente o primeiro titular das contas conjuntas foi intimado a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados".

Ao contrário do equivocado entendimento recorrido, não se trata de mero formalismo. A prévia intimação aos titulares de contas conjuntas, uma vez que apresentem declaração anual de ajuste em separado, constitui inafastável exigência explícita e expressa de lei material, por proporcionar, ou não, a base material da presunção legal, uma vez não justificados, ou, justificados, os créditos questionados. Basta atentar ao disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, "verbis":

"Art. 42 - Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósitos 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." (grifos não do original).

Embora reconheça como verdadeiro o consignado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, de intimação fiscal de apenas um dos titulares das contas correntes conjuntas, a decisão recorrida informa que à contribuinte foi solicitado que "apresentasse documentação similar, relativamente às contas conjuntas mantidas com sua esposa ou seu filho, nas quais ela figura como primeiro titular, como se vê no documento de fls.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

326/330.

Entretanto, não está invalidada a questão de intimação de apenas do primeiro titular de cada conta conjunta, como formalizado pelo fisco. Assim procedendo o fisco tomou como fundamento da exação, a presunção de que, bastava intimar um dos titulares: se este não comprovasse as origens dos depósitos/créditos, estes, por presunção legal, seriam considerados rendimentos omitidos.

Basta atentar que a própria decisão recorrida reconhece que, para a conta conjunta 0125.16310-50, Agência 125, HSBC, foi intimada apenas a primeira titular Emília de Salles Belinati; para a conta conjunta 28.475-2, Agência 0125, Banco do Estado do Paraná, foi intimada apenas a primeira co-titular Emília de Salles Belinati; para a conta conjunta 43.466-3, Agência 039, Banco do Estado do Paraná, foi intimado apenas o primeiro co-titular, no caso, o contribuinte, e, para a conta conjunta 12000-0050-57, Agência 1200, HSBC, foi igualmente intimado apenas o contribuinte, como primeiro co-titular, fls. 432."

Como se vê do aresto questionado, o relator encaminhou o seu voto para a tese da ilegalidade do lançamento, sob o argumento que somente um dos titulares fora intimado para esclarecer os depósitos bancários, entretanto, em momento algum cita que contra a Sra. Emília de Salles Belinati foi iniciado procedimento fiscal e intimada através do Termo de Intimação Fiscal de fls. 410/412 a se pronunciar sobre os depósitos bancários na contas na qual é a primeira titular e que os fatos apurados contra Emília de Salles Belinati são objeto do Processo nº. 10930.007420/2002-40, ou seja, ambos estavam sob procedimento fiscal.

Além do mais, o aresto questionado estabelece que os limites legalmente estabelecidos para os depósitos/créditos bancários, tanto o individual como o anual, são dirigidos a cada titular da conta conjunta e não ao somatório de depósitos/créditos bancários. Porém, mesmo que assim fosse, se tornaria inaplicável, pelo menos, aos depósitos de 18/02/98 e 30/04/98, nos valores de R\$ 84.614,07 e R\$ 449.636,62 respectivamente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Desta forma, tem razão a embargante, quando afirma que existe lapso manifesto no voto condutor do aresto questionado.

Da análise do aresto questionado, não tenho dúvidas, da existência de lapso manifesto, desta forma, concluo que ocorreu fato previsto no artigo 28 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº.55, de 16 de março de 1998, no julgamento que culminou com o Acórdão nº.104-19.663, de 03 de dezembro de 2003, de sorte que se faz necessário acolher os embargos para sanar as incorreções suscitadas, modificando a decisão original, ficando o voto condutor do aresto redigido na forma abaixo:

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Da análise dos autos do processo se verifica que a motivação inicial para instaurar o procedimento fiscal foi requisição do Ministério Público Federal, exarada por meio do Ofício/Gab/Jao nº 052/00 (fls. 03), tudo em conformidade com as disposições emanadas do artigo 7º inciso III da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que por sua vez foi motivada pelo Ministério Público do Paraná, através da Promotoria especial de Defesa do Patrimônio Público de Londrina, que instaurou procedimentos de investigação para apurar denúncias de irregularidades em licitações fraudulentas realizadas na COMURB - Companhia Municipal de Urbanização, culminando com a cassação do então Prefeito Municipal de Londrina - PR, Sr. Antonio Casemiro Belinati, sendo a contribuinte, Vice-governadora do estado do Paraná, citada por ser esposa do referido prefeito.

Face à negativa em apresentar os extratos de suas contas-correntes bancárias, a Procuradoria da Fazenda Nacional, solicitou a quebra de seu sigilo bancário do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

contribuinte, de sua cônjuge Sra. Emília de Salles Belinati - CPF 879.473.409-78 e de seus filhos Antonio Carlos Salles Belinati, CPF nº 880.135.889-04, Cintya Salles Belinati, CPF nº 809.858.669-34 e Simone Salles Belinati, CPF nº 720.916.149-04, cuja autorização para a quebra do sigilo bancário foi decretada em 21/06/01, conforme consta da Ação nº 2001.70.01.000438-0 da 3ª Vara Federal de Londrina (fls. 80/92).

Posteriormente, em razão da requisição pela autoridade judiciária dos extratos bancários às instituições financeiras, através da análise destes a autoridade lançadora apurou a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações já na vigência do artigo 42, da Lei 9.430, de 1996.

É de se esclarecer, ainda, que todos os depósitos bancários objeto do lançamento sob análise ocorreram em contas correntes do casal Antonio Casemiro Belinati e Emília de Salles Belinati, bem como do seu filho Antônio Carlos Salles Belinati, observando que de acordo com o § 6º do art. 58, da Lei nº 10.637, de 2002 (artigo 58 da MP nº 66, de 2002), o lançamento relativo aos rendimentos, considerados omitidos, ocorreram em suas pessoas, à razão de 50% para cada um deles, sendo que os autos de infração respectivos compõem os processos administrativos fiscais de nº 10930.002204/00-11 (Antônio Casemiro Belinati); nº 10930.007420/2002-40 (Emília de Salles belinati) e nº 10930.002204/00-11 (Antônio Casemiro).

Em sua defesa o suplicante apresenta uma série argumentos baseado na preliminar de nulidade do lançamento, bem como razões de mérito sobre lançamentos efetuados sobre depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende na preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa pelo fato de o lançamento ter sido constituído na pessoa de titular de conta conjunta sem que os demais titulares tenham sido regularmente intimados a comprovar a origem dos recursos e, no mérito, a discussão se prende sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

Quanto à nulidade alegada, com a devida vênia, neste processo, não há que se falar em nulidade, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

Sobre a questão a autoridade julgadora de primeira instância já se pronunciou amplamente, razão pela qual, com a devida vênia do relator do aresto questionado, transcrevo e adoto para fundamentar as razões deste relator em rejeitar a preliminar suscitada:

“É verdadeiro que, conforme consignado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 386), tratando-se de contas conjuntas, somente um dos titulares foi intimado a comprovar a origem dos recursos nelas depositados/creditados. Cumpre indagar, portanto se, em vista das peculiaridades deste caso concreto, essa circunstância de alguma forma dificultou ou impediu a defesa da contribuinte, contaminando assim de nulidade o lançamento, ou se importaria apenas uma formalidade prescindível.

Como é sabido, as nulidades no processo administrativo tributário encontram-se regidas pelos artigos 59 a 61 do decreto nº 70.235, de 06/03/72, nos seguintes termos:

“Art. 59. São nulos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandara repetir o ato ou supri-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade." (Grifei).

Enfocando este caso concreto, vê-se às fls. 80 e seguintes que, na mesma sentença judicial e pelos mesmos fundamentos, foi quebrado o sigilo bancário dos réus: Antônio Casemiro Belinati, Emília de Salles Belinati, Simone Salles Belinati Pereira, Cintya Sales Belinati e Antônio Carlos Salles Belinati, todos componentes do mesmo clã familiar. Significa, portanto, que nenhuma dessas pessoas ignorava a existência da ação fiscal em trâmite contra si própria e os citados familiares, que resultou nos lançamentos constantes dos seguintes PAF: nº 10930.007420/2002-40 (Emília); nº 10930.002204/00-11 (Antônio Casemiro); nº 10930.007421/2002-94 (Simone); nº 10930.007423/2002-83 (Antônio Carlos); e nº 10930.007422/2002-39 (Cintya).

Restringindo o foco da análise aos processo que apresentam contas conjuntas, contata-se que no dia 16 de maio de 2002 foram enviadas intimações fiscais para: a) Antônio Casemiro Belinati, solicitando-lhe que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

apresentasse documentação hábil da origem dos recursos depositados/creditados, conforme relação reproduzida no próprio documento fiscal, em suas contas individuais e nas contas mantidas em conjunto com sua esposa, Emília de Salles Belinati e seu filho Antônio Carlos Salles Belinati, como se vê no documento de fls. 326-330; b) Emília de Salles Belinati, solicitando-lhe que apresentasse documentação similar, relativamente às contas conjuntas mantidas com seu marido, Antônio Casemiro Belinati, nas quais ela figura como primeiro titular, como se vê no documento de fls. 410-412; e c) Antônio Carlos Salles Belinati, solicitando-lhe que apresentasse a mesma documentação, restrita às suas contas pessoais, posto que já fora remetida intimação para seu pai, Antônio Casemiro Belinati, pelo fato de figurar este como primeiro titular na conta mantida por ambos. Essa última intimação, por não apresentar interesse prático nestes autos, não se encontra aqui reproduzida.

Todas essas intimações foram enviadas para o mesmo endereço: Rua Belo Horizonte nº 1.050, apartamento nº 51, Centro, em Londrina (PR), CEP nº 86.020-030, onde foram recebidas em 16/05/2002 pela mesma pessoa, conforme se vê nos Avisos de Recepção reproduzidos às fls. 413-414.

Posteriormente, foram enviados por cada um dos contribuintes múltiplos pedidos de dilação do prazo para prestação dos esclarecimentos, datados de 04/06/2002, 23/06/2002, 15/07/2002 e 29/07/2002. Por último, em 16/08/2002 foi enviado expediente por meio do qual cada contribuinte se declarou impossibilitado de prestar maiores esclarecimentos antes da resposta dos bancos depositários. Cabe registrar que todos esses expedientes sempre foram formulados em idêntica redação, na mesma data, e subscritos pela mesma pessoa, o procurador comum dos contribuintes, advogado Waldomiro Carvalho Grade, OAB-Pr nº 3.338. Tudo isso conforme se constata pelos documentos acostados às fls. 415-424.

Cumprir registrar, também, que a única comprovação produzida ocorreu por meio do expediente de 16/08/2002 da contribuinte Emília de Salles Belinati (fls. 274 do PAF respectivo e 423 deste processo), e teve por objeto o depósito no valor de R\$ 120.320,00, ocorrido no dia 31/03/1999 na conta bancária nº 28.475-2, na agência 125 do Banco do Estado do Paraná, em conjunto com o autuado. Essa comprovação foi acolhida e o aludido valor não foi objeto de lançamento nem na pessoa daquela contribuinte e nem na pessoa deste impugnante.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Neste caso concreto, portanto, tendo me vista, por um lado, que o processo administrativo se norteia pelos princípios da informalidade e da verdade material e, por outro lado, que os contribuintes titulares das contas conjuntas compõem um mesmo núcleo familiar com negócios comuns; que residem no mesmo endereço e, principalmente, que são defendidos pela mesma pessoa, a qual acompanhou a ação fiscal desde o início, torna-se forçoso concluir que a intimação de apenas um dos titulares da conta conjunta, ainda que não seja o melhor procedimento, não materializou cerceamento de defesa. Mesmo que as intimações não estivessem assinadas pela mesma pessoa, basta compará-las para constatar que são idênticas, veiculando as mesmas alegações.

(...).

Ora, sabendo-se que o casal partilhou o mesmo teto durante todo o período concedido para a prestação dos esclarecimentos; sabendo mais que esse é um tema tormentoso para qualquer pessoa, é crível que durante esses três meses não tenham debatido o assunto à exaustão? O mesmo raciocínio se aplica à conta mantida em conjunto com seu filho, que residia no mesmo endereço e suportou o mesmo calvário.

Nessa linha de raciocínio, sabendo-se que o mesmo advogado, o Dr. Waldomiro Carvalho Grade, estava acompanhando a ação fiscal desenvolvida sobre ambos e respondendo as intimações respectivas, é crível que, de posse da intimação endereçada a um dos cônjuges, não a submeteu à apreciação de ambos, buscando a coleta de informações? De idêntica forma, de posse da intimação endereçada ao pai, não solicitaria do filho algum esclarecimento que este tivesse?

Faz algum sentido imaginar que um advogado, defendendo o casal Antônio/Emília e filho destes, Antônio Carlos, em situação tal que seus interesses se mostrem convergentes, deixe de apresentar à esposa e ao filho a intimação endereçada ao cônjuge varão e pai para comprovar a origem dos recursos depositados/creditados nas contas 0125-16310-50 e 43.486-3, já mencionadas, sabendo que eventual comprovação reverterá em proveito de todos? Da mesma forma, deixaria de apresentar ao cônjuge Antônio Casemiro a intimação endereçada à esposa cobrando comprovação das contas nº 0125-16310-50 e 28.475-2?

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

É evidente que o advogado que assim agisse estaria, no mínimo, demonstrando negligência e incompetência, atributos que, em definitivo, não se pode irrogar ao ilustre procurador da impugnante.

Considerando-se que na intimação endereçada a um dos contribuintes defendidos pelo causídico constava que a conta era em conjunto com outro contribuinte por ele defendido, e que a ausência de comprovação reverteria em prejuízo de ambos, considero absurda a hipótese de o advogado não tomar a iniciativa de solicitar a cada um de seus clientes todos os esclarecimentos possíveis. Se esses esclarecimentos não foram prestados, foi por falta de interesse, e não devido a algum obstáculo de qualquer ordem.

Ademais, recordando que o escopo último do processo administrativo é trazer a lume a verdade material, cabe indagar acerca dos motivos que impedem cada um dos titulares das contas conjuntas de, eles próprios, solicitarem do outro co-titular possíveis comprovações da origem de algum valor depositado. Como foi mencionado, compõem a mesma unidade familiar, coabitam o mesmo teto e são representados pelo mesmo defensor e não existe entre eles nenhum conflito de interesses. Assim sendo, em vez de alegar nulidade por cerceamento de defesa, se algum dos titulares das contas conjuntas é capaz de comprovar, de alguma forma, a origem dos valores creditados/depositados, que o faça, já que para isso basta consultar a pessoa que partilha seu teto.

Convenço-me, portanto, de que neste caso concreto não cabe falar em cerceamento de defesa. A impugnante apega-se a formalismo desnecessário na busca de se eximir da obrigação de prestar esclarecimentos que lhe incumbem. A alegação deve ser rejeitada.”

Da análise dos autos, verifica-se, às fls. 375/396, que houve descrição detalhada do fato gerador do imposto de renda da pessoa física, bem como de seu enquadramento legal. A matéria, assim como a determinação da exigência tributária está perfeitamente identificada. Observa-se, também, que o auto de infração está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e que o lançamento atende todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Dessa maneira, se revela totalmente improfícua sua alegação de nulidade, porque a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

É de se ressaltar, que somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos. A impugnação demarca o início da fase litigiosa, ensejando o exercício do contraditório onde se deverá apresentar os argumentos, as alegações e os documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Assim sendo, entendo que o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº. 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Em se tratando de conta conjunta é imprescindível que todos os titulares estejam sob procedimento de ofício, sob pena de comprometer a necessária certeza da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

exigência dirigida a apenas a um deles. Foi isso que a fiscalização fez, portanto, totalmente dentro da legalidade.

Ademais, o § 6º do artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002, é cristalino que quando caracterizada a omissão de rendimentos decorrente de créditos em conta de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é imputado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Nestas condições, não tenho dificuldades em concluir que os depósitos levantados e objeto de tributação devem ser considerados na proporção de 50% para cada titular das referidas contas bancárias.

Nesse contexto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e passo ao exame de mérito da lide.

Quanto à matéria de mérito em discussão a recorrente alega, em síntese, a falta de previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do IR quando aliada a sinais exteriores de riqueza, e no caso em questão, pela inexistência de indícios de acréscimo patrimonial, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato imponible.

Ora, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancários, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

É notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos 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.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se “omissão de rendimentos” fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

É conclusivo que a razão está com a decisão de Primeira Instância, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, ínsito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponible à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradia sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos da recorrente, já que o ônus da prova, em contrário, é sua e a legislação de regência é cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei nº.9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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

§ 1º O valor das receitas ou 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 individualizadamente, observado 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

§ 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.”

Lei nº.9.481, de 13 de agosto de 1997:

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

Lei nº.10.637, de 30 de dezembro de 2002:

“Art. 58. O art. 42 da Lei n.º. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5.º. e 6.º.:

“Art. 42. (...).

§ 5.º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6.º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”

Instrução Normativa SRF nº 246, 20 de novembro de 2002:

Dispõe sobre a tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira em relação aos quais o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos.

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 2º Caracterizada a omissão de rendimentos decorrente de créditos em conta de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é imputado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Art. 2º Os rendimentos omitidos serão considerados recebidos no mês em que for efetuado o crédito pela instituição financeira.

Art. 3º Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente.

§ 1º Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o somatório desses créditos não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), dentro do ano-calendário.

§ 2º Os créditos decorrentes de transferência entre contas de mesmo titular não serão considerados para efeito de determinação dos rendimentos omitidos.”

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará o seguinte critério:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

I - não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II - os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III - nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV - todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V - no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº. 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares;

VI - quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

VII - os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos, com multa de ofício, na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II - caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III - na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV - na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

V - na hipótese de créditos não comprovados que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

VI - 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 específica previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos;

VII - para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificção faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data apazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº. 9.430/96, art. 42).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados.

Pelo exame dos autos se verifica que a recorrente, embora intimada a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, muito pouco esclareceu de fato.

Não há dúvidas, que a Lei nº 9.430, de 1996, definiu, portanto, que os depósitos bancários, de origem não comprovada, efetuados a partir do ano-calendário de 1997 caracteriza omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte sujeitos à tributação pelo Imposto de Renda, nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988.

Ora, no presente processo, a constituição do crédito tributário decorreu em face de o contribuinte não ter provado com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos, dando ensejo à omissão de receita ou rendimento (Lei nº 9.430/1996, art. 42) e, refletindo, conseqüentemente, na lavratura do instrumento de autuação em causa.

Ademais, à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao suplicante, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias.

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao longo do ano-calendário, até que se expire o direito de a Fazenda Nacional realizar ações fiscais relativas ao período, ou seja, até que ocorra a decadência do direito de lançar, significando com isto dizer que o contribuinte tem que ter um mínimo de controle de suas transações, para possíveis futuras solicitações de comprovação, ainda mais em se tratando de depósitos de quantias vultosas.

Nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que a suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo que neste caso está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá ao suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

Ora, o efeito da presunção "juris tantum" é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

É cristalino a redação da legislação pertinente ao assunto, ou seja, é transparente que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita, ou mesmo restringir a hipótese fática à ocorrência de variação patrimonial ou a indícios de sinais exteriores de riqueza, como previa a Lei nº 8.021, de 1990.

Não tenho dúvidas, que a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal.

Teve a suplicante, seja na fase fiscalizatória, fase impugnatória ou na fase recursal, oportunidade de exhibir documentos que comprovem as alegações apresentadas. Ao se recusar ou se omitir à produção dessa prova, em qualquer fase do processo, a presunção "jûris tantum" acima referida, necessariamente, transmuda-se em presunção "jure et de jure", suficiente, portanto, para o embasamento legal da tributação, eis que plenamente configurado o fato gerador.

Da mesma forma é de se rejeitar a argumentação apresentada pelo recorrente sobre a aplicação da taxa SELIC já que a mesma não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não vejo como se poderia acolher algum argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei nº.9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

A ser verdadeiro que o Poder Executivo deva inaplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da argüição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo veta-la-ia, nos termos do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe exequibilidade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior, consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.

Para concluir e por envolver uma questão de legalidade do lançamento, se faz necessário uma análise mais profunda na questão dos limites de créditos dispensados para efeito de apuração da omissão de rendimentos quando se tratar de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos tenha sido apresentada em separado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

Não há dúvidas, que a legislação de regência autoriza o lançamento quando os depósitos não comprovados não alcancem os valores limites individual e anual estipulados, ou seja, para que os depósitos/créditos bancários de origem não comprovada sejam considerados omissão de rendimentos, encontra limite no inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que diz:

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

(...).

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual 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) (nova redação - Lei nº 9.481, de 1997).

Pela análise da legislação de regência a primeira conclusão que se tira é de que o limite de R\$ 80.000,00 só faz sentido se for no momento do lançamento e não no momento da intimação, já que se no momento da intimação se a soma for inferior a R\$ 80.000,00 o contribuinte nem será intimado para a devida comprovação, ou seja, o limite de R\$ 80.000,00 é relativo aos depósitos não comprovados.

Em outras palavras, a Lei nº 9.430, de 1996, não autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, não comprovados, que não alcancem os valores limites individual de R\$ 12.000,00 e anual de R\$ 80.000,00, nela mesmo estipulados.

Isso significa dizer que, sendo os depósitos não comprovados inferiores aos limites estabelecidos, desaparece a presunção de que os depósitos seriam omissão de rendimentos e, conseqüentemente, o lançamento não pode ter como fundamentação legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não significando que, em constatado a fiscalização depósitos incomprovados menores que os referidos limites, não possa fazer o lançamento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

com outra fundamentação, como por exemplo, através do levantamento de origens e aplicações "fluxo de caixa" pelo consumo comprovado.

A conclusão, que se tira disso tudo, é que em caso de conta conjunta o limite individual de R\$ 12.000,00 é dirigido a cada crédito original na conta bancária questionada sendo irrelevante a quantidade de titulares, ou seja, todos os créditos não justificados superiores ao limite individual será tributado, dividido, proporcionalmente, pelo número de titulares, e o limite anual de R\$ 80.000,00, é dirigido a cada titular da conta conjunta, ou seja, para cada titular vale o limite de R\$ 80.000,00.

Ora, se o § 6º do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996 com redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002, prevê que na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares, nada mais justo que se estenda o limite anual para cada titular.

Na esteira desse entendimento é de se excluir do exercício de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999 o valor de R\$ 63.697,57, já que o somatório dos depósitos não justificados de responsabilidade do recorrente iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 atingiram, somente, R\$ 63.697,57, inferior ao limite anual individual de R\$ 80.000,00.

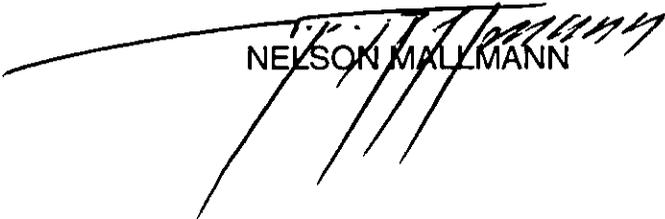
Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de ACOLHER os embargos apresentados para RERRATIFICAR o Acórdão nº. 104-19.663, de 03 de dezembro de 2003, para sanar as incorreções suscitadas e modificar a decisão original para DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência tributária

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002204/00-11
Acórdão nº. : 104-21.393

a importância de R\$ 63.697,57, relativo ao exercício de 2000.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2006



NELSON MALLMANN