



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

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Recurso nº : 148.044
Matéria : IRPF – Exs.: 2001 a 2004
Recorrente : MARCELO CONSALTER
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Acórdão nº : 102-47.913

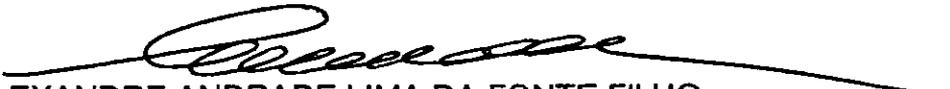
OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -
Presunção legal relativa estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430, de 1.996. Inversão do ônus da prova. Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento.

PERDA DE ESPONTANEIDADE - CONTRIBUINTE OMISSO -
APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL APÓS O
INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - Incidência do parágrafo único do artigo 138 do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCELO CONSALTER.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao Recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que cancela o lançamento em relação aos depósitos bancários, por entender ser mensal a apuração do imposto, em face do parágrafo quarto do art. 42 da Lei 9.430/96, que apresentará declaração de voto.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

FORMALIZADO EM: 25 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).



Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

Recurso nº : 148.044
Recorrente : MARCELO CONSALTER

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 16.03.2005 em desfavor do Recorrente indicado no preâmbulo, em razão de (i) omissão rendimentos recebidos de pessoa física, sem vínculo empregatício, sujeitos a carnê leão e (ii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. A multa aplicada é a de ofício, além de multa isolada referente à primeira infração apontada.

O contribuinte foi intimado a apresentar as suas respectivas declarações de imposto de renda, relativas aos exercícios de 2001 a 2004, bem como, os extratos bancários de contas correntes, aplicações financeiras e outros documentos que deveriam instruir as declarações.

Com base nos dados fornecidos pelo contribuinte, a fiscalização elaborou uma planilha – já excluindo os cheques devolvidos - e intimou o interessado a informar a origem dos depósitos bancários.

Após reiteradas intimações, o contribuinte informou que os valores eram de titularidade da pessoa jurídica da qual é sócio e que teriam simplesmente transitado por suas contas bancárias.

As declarações de imposto de renda da pessoa jurídica mencionada foram retificadas, passando as receitas de vendas a corresponder aos valores que transitaram pela conta corrente do contribuinte autuado.

Registre-se que, tanto as declarações de imposto de renda da pessoa física do ora Recorrente, como aquelas relativas à pessoa jurídica da qual o Recorrente é sócio, foram apresentadas a destempo e, após o início do procedimento fiscal.

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

Diante destas circunstâncias, a autoridade fiscal promoveu nova intimação para que o contribuinte:

- apresentasse documentação contábil e fiscal da sociedade Comercial de Secos e Molhados Consalter Ltda., de modo a comprovar a vinculação dos depositados bancários da conta da pessoa física com as receitas de vendas da empresa;
- comprovasse a destinação dos recursos nas operações regulares da empresa, tais como, como pagamento de fornecedores, etc.

Transcorrido o prazo estabelecido na intimação, sem qualquer manifestação do contribuinte, restou caracterizada a omissão conforme entendimento da autoridade fiscal.

Justifica-se a autoridade fiscal alegando que excluiu do lançamento em pauta, os rendimentos lançados pelo contribuinte em sua respectiva declaração de imposto de renda da pessoa física, apesar de apresentada após o início do procedimento fiscal. Complementa a informação esclarecendo que também foram excluídos do lançamento pela fiscalização, os rendimentos líquidos informados nas DIRFs, localizadas nas bases de dados da Secretaria da Receita Federal, ainda que estes não estivessem declarados pelo contribuinte.

Com relação aos rendimentos declarados na pessoa jurídica, em razão de sua apresentação à SRF somente após o início do procedimento fiscal, não foram considerados pela autoridade fiscal para fins de exclusão do lançamento em referência.

Os depósitos bancários resultam em renda omitida de R\$ 378.000,00 no ano calendário de 2000; em R\$ 307.000,00 no ano calendário de 2001; em R\$ 998.000,00 no ano calendário de 2002 e R\$ 390.000,00 no ano calendário de 2.003. *f*

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

Quanto à infração relativa aos rendimentos sujeitos ao carnê leão, esclarece a autoridade fiscal que os valores recebidos pelo contribuinte foram declarados após o início do procedimento fiscal e por essa razão, desconsiderados para fins de exclusão do lançamento.

A DRJ de origem manteve integralmente o lançamento, considerando que:

- os depósitos bancários não tiveram sua origem comprovada;
- a alegação de que os valores pertencem à terceiros não foi comprovada;
- o lançamento com base em presunção legal transfere o ônus probatório;
- a Súmula 182 do TRF não se aplica porque editada antes de 1988;
- a multa de ofício e a aplicação da taxa SELIC decorrem de determinação legal;
- o julgador administrativo não tem competência para julgar matéria relativa à legalidade ou inconstitucionalidade de lei;
- a retificação de declaração com troca de modelo ou alteração de matéria objeto de lançamento regularmente cientificado ao sujeito passivo, para a redução de imposto, não pode ser aceita.

Inconformado, o contribuinte recorre da decisão e apresenta no seu Recurso Voluntário questões meramente de direito, tais como, em síntese: depósito bancário não é renda tributável; não se buscou a verdade material; o processo penal somente poderia ser promovido após o encerramento do respectivo processo administrativo; há excesso de tributação no lançamento; a multa aplicada tem natureza confiscatória e a taxa SELIC deve ser afastada porque inaplicável nos

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

reajustes das obrigações tributárias. O ordenamento jurídico tributário enfim, não foi observado quando da elaboração do lançamento.

É o Relatório. 

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

VOTO

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, inclusive com relação à garantia de instância trazida pelo arrolamento de bens, razão porque dele se toma conhecimento, passando-se à sua apreciação.

O artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996 que considera rendimentos omitidos os depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, estabelece uma presunção legal relativa. Isto é, aquela que admite prova em contrário, porém invertendo o ônus que passa do acusador ao acusado.

Significa dizer que, o comando normativo contido no artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996 contém uma **presunção legal relativa**, qual seja: detectados pela r. Fiscalização depósitos bancários e/ou operações bancárias na conta corrente do sujeito passivo, em descompasso com os montantes apontados na declaração de ajuste anual sem que, ---- após as devidas oportunidades de justificativas por parte do contribuinte -----, a origem desses valores não seja afinal esclarecida, restarão presumidos aqueles valores como rendimentos auferidos e omitidos, sujeitos à tributação e à multa respectiva conforme a graduação prevista na legislação própria.

Para melhor identificar e delimitar os conceitos técnico-jurídicos relativos às presunções, vejamos a seguir os ensinamentos de **DE PLÁCIDO E SILVA**, em sua consagrada obra Vocabulário Jurídico, 23ª. Ed., Ed. Forense:

“PRESUNÇÃO RELATIVA – É a que é estabelecida por lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo, que possa ser destruído por uma prova em contrário. As presunções relativas, dizem-se por isso, condicionais, sendo ainda chamadas de presunções “juris tantum”. As presunções relativas, pois, instituídas legalmente, valem enquanto prova em contrário não

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

se vem desfazer ou mostrar sua falsidade. Integrada no gênero das presunções jurídicas ou legais, as presunções relativas mostram-se verdades concluídas ou deduzidas, segundo a regra legal. Desse modo, tal como as absolutas, não se confundem com as presunções comuns ou os indícios, pois que se geram do preceito ou da regra legalmente estabelecida. Apenas se distinguem das "juris et de jure" porque admitem prova em contrário, embora dispensem do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceram. Mas, para que outra prova as destrua necessário que seja plena e líquida."

"PRESUNÇÃO ABSOLUTA - Assim se diz da presunção jurídica que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário, nem impugnação. As presunções absolutas, assim formando exceções, pois que se tornam estranhas à idéia de prova, somente são admitidas quando expressamente consignadas em lei, onde se estabelece sua equivalência e força de regra jurídica que não se sujeita à contestação. E, assim, os fatos ou os atos que por elas se deduzem são tidos como provados, conseqüentemente, como verdadeiros, ainda que tente demonstrar o contrário. Chamam-se presunções "juris et de jure" porque nenhuma prova as destrói, seja documental ou testemunhal, e mesmo a confissão. E, "juris et de jure" as presunções absolutas são irrefutáveis, mostram-se inatacáveis e indestrutíveis "

"PRESUNÇÃO COMUM - Denominação geral atribuída às presunções de fato e às presunções do homem. São propriamente denominadas de indícios. No entanto, podem, em certas circunstâncias, merecer fé, desde que acompanhadas de elementos subsidiários, que as tornem de valor indiscutível. As presunções comuns pois, são meras presunções ou indícios (indica), chamadas ainda de humanas ou naturais . Nesta razão, nada provam por si só, isto é, quando isoladas ou desacompanhadas de quaisquer outros elementos subsidiários de valor certo. Somente em tais circunstâncias podem merecer fé. Elas se conjeturam pela verossimilhança das deduções, em face de outras circunstâncias ou fatos que as demonstrem. Não se antepõem às presunções jurídicas ou legais, que sempre têm sobre elas prevalência. As presunções comuns, em matéria de prova, somente são admitidas para os casos em que se permite a prova testemunhal. Ainda se denominam judiciais quando decorrem de indícios ou circunstâncias anotadas no correr do processo e são deduzidas pelo juiz.

Em outras palavras, o artigo 42 da Lei 9.430/96 ao formular uma presunção legal de natureza relativa, provoca a inversão do ônus da prova, atribuindo-o ao sujeito passivo da obrigação tributária.

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

No caso vertente, conforme se demonstrou acima, o contribuinte não logrou êxito em estabelecer efetiva co-relação entre os valores remanescentes a título de depósitos bancários com origem não comprovada e as alegações que instruíram o feito. Com este procedimento, a presunção relativa legal não foi afastada.

Em suma, não tendo o Recorrente trazido aos autos nenhuma comprovação efetiva, relativa à origem dos valores que transitaram pela sua conta bancária não há como acolher o presente apelo. A mera alegação desacompanhada de prova não tem o condão de afastar a presunção legal estabelecida no artigo 42 da Lei 9.430/96.

De outro lado, registre-se, as presunções legais relativas gozam de legalidade e encontram pleno respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

Também com referência a omissão dos valores auferidos junto a pessoa física sem vínculo empregatício e sujeitas a carnê leão, não há como afastar o lançamento, pois uma vez cientificado o contribuinte decorre a perda da espontaneidade prevista no caput do artigo 138 do Código Tributário Nacional, prevalecendo a regra fixada no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal.

Conforme bem demonstrado na decisão "a quo", o ora Recorrente estava omissos quando recebeu o termo de início da fiscalização e somente após esse evento apresentou as declarações dos exercícios em discussão.

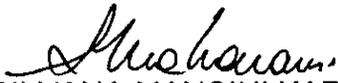
A incidência da taxa SELIC e os percentuais das multas são acréscimos à obrigação tributária principal, decorrentes de determinação legal, incumbindo a este Tribunal Administrativo o seu cumprimento, nos termos da Súmula 2 deste 1º. C.C., "verbis":

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

Assim sendo, pelas razões acima expostas e pelas razões cuidadosa e detalhadamente colocadas na decisão recorrida, as quais me reporto integralmente, NEGA-SE provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006.


SILVANA MANCINI KARAM

Processo nº : 10945.000674/2005-11

Acórdão nº : 102-47.913

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênia ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza, verbis:**

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...);

III – renda e proventos de qualquer natureza;”

Dai infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delineiam a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis:*



Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

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

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

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

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.

Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regra-matriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobreleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”*, conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional nº 19 de 1998): *“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”* (grifou-se).



Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: *“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”*

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

“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.”

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir

Processo nº : 10945.000674/2005-11
Acórdão nº : 102-47.913

eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

“§ 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.”

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 01 de março de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA