



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

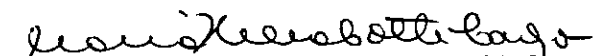
Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Recurso nº. : 143.545
Matéria : IRPF - Ex(s):1999 a 2001
Recorrente : CLEIDE DE OLIVEIRA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 16 de março de 2005
Acórdão nº : 104-20.546

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL – OPÇÃO - A opção da recorrente pela via judicial impede o conhecimento da mesma questão posta na via administrativa, ante o princípio da não cumulação.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLEIDE DE OLIVEIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, tendo em vista a opção do Recorrente pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-20.546

Recurso nº. : 143.545
Recorrente : CLEIDE DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Cleide de Oliveira recorre do v. acórdão prolatado às fls. 378 a 388, pela 2ª Turma da DRJ de Curitiba – PR que julgou procedente ação fiscal, consubstanciada no auto de infração de fls. 346/350, lavrado em 3.6.2004, referente a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 338/340. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 42, da Lei de nº 9.430/96, 4º da Lei de nº 9.481/97, 21, da Lei de nº 9.532/97, 1º, da Lei de nº 9.987/99 e 849, do RIR/99. O acórdão está sumariado nestes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001.

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas comprovando a alegação de que os depósitos eram constituídos de recursos pertencentes a terceiros elide a presunção de omissão de rendimentos regularmente estabelecida com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-20.546

sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, desserve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em lei editada após aquela data.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: ÔNUS DA PROVA

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele comprovar a origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada exigível em lançamento de ofício é o determinado expressamente em lei.

MULTA CONFISCATÓRIA ALEGAÇÕES VOLTADAS CONTRA AS LEIS DE REGÊNCIA.

A atribuição do julgador administrativo limita-se ao exame da legalidade do ato administrativo e, constatado que a multa de ofício aplicada se conforma com a legislação de regência, ao julgador cabe apenas confirmar o lançamento, persistindo o contribuinte inconformado, deve remediar-se junto ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Somente se acata pedido de perícia considerado imprescindível à solução do litígio, não sendo o caso de requerimento de perícia a fim de produzir provas que caberia ao contribuinte autuado apresentar.

Lançamento Procedente." (fls. 378 a 380).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-20.546

referidas movimentações não representam e jamais representaram seus rendimentos". Afirma ser claro que seus rendimentos anuais "em pouco ultrapassam o patamar de R\$20.000,00(vinte mil reais), nos termos dos dados informados nas declarações de ajuste anual dos anos de 1999 a 2003. De outro lado registra que seus bens e direitos são compatíveis com sua renda. Esclarece que "jamais se eximiu de informar a origem dos valores que foram transferidos e depositados em sua conta corrente" vez que tais valores "pertenciam a clientes, que vinham a Foz do Iguaçu com destino ao Paraguai no intuito de fazer compras" temerosos de serem assaltados depositavam os valores em sua conta corrente. Daí patente não se falar em "renda" tampouco "omissão de valores".

Sustenta a inocorrência do fato gerador, em decorrência do disposto no art. 43, do CTN. Ressalta a não subsunção do fato à hipótese de incidência "movimentar valores pela conta corrente não é o mesmo que auferir renda" apoiado no enunciado da Súmula 182, do TFR. Afirma não ser possível a utilização do instituto da presunção vez que sua utilização viola diversos princípios e garantias constitucionais. Dentre eles destaca os princípios da segurança jurídica e da não surpresa do contribuinte.

Alega que não é possível provar o que não existiu, "cabe ao fisco demonstrar que o contribuinte percebeu acréscimo patrimonial" já que extratos bancários não são suficientes para configurar o fato gerador, apoiado em precedente deste Conselho: Ac. 105-4.851.

Sustenta não ter legitimidade para figurar no pólo passivo por entender que não há relação pessoal e direta com o fato imponible, pois "os valores foram simplesmente depositados na conta da recorrente para imediato saque e restituição aos reais proprietários, não auferindo aquela qualquer espécie de renda". Entende estar prejudicado o lançamento dado a não existência de rendimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-20.546

não auferindo aquela qualquer espécie de renda". Entende estar prejudicado o lançamento dado a não existência de rendimento.

Aponta, ainda, violação ao princípio da capacidade contributiva, bem como afirma ser a multa confiscatória.

Diante do exposto requer provimento total do presente recurso para que seja desconstituído o auto de infração, bem como o respectivo lançamento e afastada a multa aplicada. Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, nos termos que autoriza o disposto no art. 16, IV, do Decreto de nº 70.235/72 e art. 5º, LV, da CF. Ratifica, por fim, o requerimento de prova pericial.

Às fls. 403/404, quesitos acostados.

Às fls. 407, o Procurador-Seccional da Fazenda Nacional, em Foz do Iguaçu-PR, por intermédio do MEMO PSDN/FI nº 003/2005, assunto: Renúncia à via administrativa, comunica que "a contribuinte Cleide de Oliveira – CPF nº 974.154.218-68, ingressou com Ação Ordinária nº 2004.70.02.005398-4, na tentativa de desconstituir o auto de infração objeto do PAF nº 10.945.007989/2004-16".

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-20.546

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo, preliminarmente, cabe registrar que a questão objeto de exame foi submetida ao crivo do judiciário por intermédio da ação ordinária de nº 2004.70.02.005398-4, noticia essa trazida aos autos nos termos do MEMO PSFN/FI nº 003/2005, acostado às fls. 407.

A opção pela via judicial impede o conhecimento da questão na via administrativa, vez que o legislador pátrio veda o exercício cumulativo dos meios administrativos e judiciais. O princípio da não cumulação opera-se em favor do judiciário, em decorrência de ser o detentor do monopólio da função jurisdicional do Estado.

Precisa é a lição de Alberto Xavier ao discorrer sobre o tema:

“O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina *“ex lege”* a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.” (Do Lançamento – Teoria Geral do Procedimento e Processo Tributário” Ed. Forense – Rio de Janeiro, 1998)

A questão encontra-se firmada, na jurisprudência deste Conselho, no sentido de não ser possível exame na esfera administrativa de questão submetida ao crivo do Poder Judiciário, confira-se, dentre muitos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-20.546

"IRPF - QUESTÕES DE MÉRITO – VIA JUDICIAL - A propositura pelo contribuinte, de ação na via judicial para o mesmo fim, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, frente à opção superior e autônoma da via judicial
Recurso Negado". (Ac. 102-44.642).

*"IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – As questões postas ao conhecimento do Judiciário implica a impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa; seja antes ou após o lançamento, posto que às decisões daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.
Recurso não conhecido". (Ac.104-17.723)*

*"IDENTIDADE DE AÇÕES - A tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, implica em renúncia, da recorrente, ao direito de prosseguir na contenda administrativa.
Recurso não conhecido". (Ac.104-19.777).*

Logo, não há questão a ser examinada por este colegiado face à opção da recorrente pela via judicial, voto no sentido de não conhecer do recurso do contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005.


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO