



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Recurso nº. : 140.400
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : SÉRGIO ROBERTO MONTEIRO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 17 de março de 2005
Acórdão nº : 104-20.565

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – Importa em renúncia à via administrativa a questão ventilada no âmbito do Judiciário. A opção pela via judicial impede o conhecimento da mesma questão posta na via administrativa, ante o princípio da não cumulação.

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam-se como omissão de rendimentos os depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Preliminares não conhecidas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÉRGIO ROBERTO MONTEIRO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das preliminares argüidas, tendo em vista a opção do Recorrente pela via judicial. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que provêm parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituam origem para os depósitos do mês subsequente.


MÁRIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

Maria Beatriz Andrade de Carvalho
MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

Recurso nº. : 140.400
Recorrente : SÉRGIO ROBERTO MONTEIRO

RELATÓRIO

Sérgio Roberto Monteiro, CPF de nº 302.134.879-34, não se conformando com o v. acórdão prolatado pela 4ª Turma da DRJ de Curitiba – PR, fls. 528/542, recorre para este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 575/602. O julgado está sumariado nestes termos:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1999

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. ACESSO A EXTRATOS BANCÁRIOS. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial em nome do interessado questionando a eficácia do processo administrativo e a forma de acesso aos seus extratos bancários, em face de alegada inconstitucionalidade e ilegalidade na obtenção sem autorização judicial, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto a essa matéria, devendo-se acatar o decidido judicialmente.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem normas gerais,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquele objeto da decisão.

OMISSÃO DE RENDIMENTO LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, cumpre ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de fazê-lo em data posterior.

ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ACERTO DO CARTÃO DE CRÉDITO. RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO. CRÉDITOS NÃO REPRESENTATIVOS DE INGRESSO DE CAPITAL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. ESTORNO. EXCLUSÃO DO LANÇAMENTO.

Os créditos identificados como referentes a rendimento do trabalho assalariado de um dos correntistas e a acerto de cartão de crédito, além dos que não representam efetivo ingresso de capital, tais como: devolução de cheques e estornos, devem ser excluídos do lançamento a título de depósitos bancários sem origem justificada.

Lançamento Procedente em Parte".(fls. 528/9).

Em suas razões de recurso, preliminarmente, suscita nulidade do auto de infração, por ofensa ao princípio do devido processo legal, sendo violados os princípios da legalidade, anterioridade e da proteção ao sigilo bancário, apoiado em lição de Paulo Fernando de Oliveira.

Esclarece que "teve seus dados bancários, diretamente, disponibilizados pela Autoridade Fiscal, relativos ao exercício de 1998, através da aplicação retroativa dos termos da LC 105/2001, com regulamentação conferida pelo Decreto nº 3.724/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

Fundado em lição posta na doutrina e em jurisprudência assentada no âmbito do STF aduz que foi violado o princípio da irretroatividade da lei.

Aponta, ainda, ofensa aos inc. X e XII, do art. 5º da CF, vez que o sigilo bancário no entender do Prof. José Eduardo Soares de Melo é cláusula pétrea por constituir direito e garantia individual.

Argumenta que a LC 105/2001 ao permitir a utilização dos dados bancários é "altamente viciada pela inconstitucionalidade" questão esta já levada ao STF.

Conclui afirmando que "restam evidentes as ofensas aos inc. X, XII, XXXIV, do art. 5º, da CF/88, bem como o art. 1º, II, do mesmo texto constitucional, consubstanciado ainda pelos arts. 101, 142, 144, todos do CTN" razão pela qual requer a anulação do lançamento.

No mérito, esclarece que o lançamento foi tirado de omissão de rendimentos caracterizada pela movimentação financeira em sua conta corrente.

Argumenta a inadequação do disposto no art. 42, da Lei de nº 9.430/96 já que para as pessoas físicas "posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura" ou seja, "nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato".

Entende que a movimentação bancária não caracteriza o fato gerador do imposto de renda. Traz a colação precedentes administrativos e judiciais, em especial, o enunciado da Súmula 182, do extinto TFR.

Conclui afirmando que a presunção legal não está fundada na experiência, encontrando "sérios obstáculos técnicos".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

Apoiado na doutrina de Aires Fernandino, Cleber Giardino e Carlos Mário da Silva Velloso aponta outros óbices: "não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para contribuinte, como manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida". Colaciona precedentes judiciais e administrativos.

Por fim, sustenta que "a movimentações descritas na peça de autuação" não são rendimentos seus. Afirma que são depósitos de "mera passagem de numerário" em sua conta corrente sem liame algum com rendimentos omitidos.

Diante do exposto requer seja julgado improcedente o "lançamento no valor de R\$ 171.601,95 de imposto suplementar, com R\$ 257.402,92 de multa de ofício de 150%" a fim de cancelar o crédito fiscal, anulando o lançamento alterado pela 4ª Turma da DRJ de Curitiba.

Registre que às fls. 548/549 foram acostadas cópias da Ap.Mandado de Segurança de nº 2002.70.00.067014.4, em tramitação no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme informação de fls. 570.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo, dele conheço.

O recurso é tempestivo, preliminarmente, cabe registrar que as preliminares aqui suscitadas são objeto de exame de questão submetida ao crivo do judiciário por intermédio da ação de Mandado de Segurança de nº 2002.70.00.067014-4 (fls. 470/523), noticia essa trazida aos autos às fls. 468.

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:

"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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

A opção pela via judicial importa em renúncia da via administrativa, a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de que a questão posta ao conhecimento do Poder Judiciário inibe à atividade do contencioso administrativo, fundado no princípio da supremacia do Poder Judiciário a quem cabe dirimir definitivamente todas as questões trazidas a seu conhecimento. Dentre muitos julgados, destaca-se:

"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)

"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).

NORMAS PROCESSUAIS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – CONCOMITÂNCIA – Mesmo proposta a ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício, a matéria que é comum a ambas as discussões não pode ser apreciada na via administrativa até para, dentro do princípio da segurança jurídica, evitarem-se decisões divergentes. Somente questões periféricas e a latere, especificamente pré-questionadas pelo contribuinte na formação do crédito tributário (por exemplo multa de lançamento de ofício) podem ser guerreadas CSRF/01-04.384

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - PREVALÊNCIA DA UNA JURISDICTIO - No aparente conflito entre os magnos princípios, a autoridade julgadora administrativa deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força, frente as peculiaridades do caso sub judice, com o fito da decisão poder assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição. O óbice para que a via administrativa manifeste-se, na hipótese, não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele exsurge quando há absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão tanto na via administrativa quanto na via judicial,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

como configurado na hipótese vertente. taxa selic - legalidade - A Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais - SELIC-(art. 13 da Lei nº 9.065/95), é uma taxa de juros fixada por lei e com vigência a partir de abril de 1995 (art. 18 da Lei nº 9.065/95).Publicado no DOU de 01/06/04. (Ac. 103-21.580).

Logo, patente que este colegiado não pode examinar as questões preliminares face à opção do recorrente pela via judicial.

Afastadas as questões não submetidas ao crivo deste Conselho, passo ao exame das demais questões postas em torno da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza "omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações". A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não demonstrado sua não ocorrência pelo contribuinte.

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo *juris tantum*, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, pela presença de renda, extraída dos depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo 44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Compulsando os autos, verifica-se, claramente, que o recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que “as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova” (in *Da Prova no Processo Administrativo Fiscal*, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Por fim, cabe registrar ao redor da jurisprudência colacionada, o julgador deve, sempre, observar, a íntegra de cada questão, os fundamentos que deram suporte àquela decisão, para adequar o julgado ao precedente similar ou dispare.

No tocante aos julgados colacionados salta aos olhos que decorrem de lançamentos efetuados com lastro no artigo 6º da Lei nº 8.021/90, que não regem a questão aqui examinada, situações dispares redundam em decisões diversas.

Entendo que não merece reparo o v. acórdão guerreado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004397/2003-27
Acórdão nº. : 104-20.565

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer das preliminares, face à opção pela via judicial e, no mérito nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO