



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

Processo n.º : 11020.004547/2002-32
Recurso n.º : 135.563
Matéria : IRPF – EX: 1998.
Recorrente : DINARTE AGOSTINHO MAZZOCCHI
Recorrida : 4.ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE – RS
Sessão de : 08 DE JULHO DE 2004
Acórdão n.º : 102-46.417

IRPF - EX: 1998 - TRIBUTAÇÃO CONJUNTA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - Optando o casal pela tributação conjunta, e sendo um dos cônjuges dependente do declarante, por não ter bens nem rendimentos, eventual renda omitida em nome deste último, deve ser exigida do primeiro, em razão de ser este o único beneficiado pelos fatos apurados, na forma do artigo 121, do CTN.

IRPF - EX: 1998 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de renda com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada decorre do artigo 42 da lei n.º 9430, de 1996, é de caráter relativo e transfere o ônus da prova em contrário ao contribuinte. Assim, atendidos tais requisitos, permitida incidência do tributo sobre a soma, mensal, desses valores, uma vez que dita norma contém pressuposto de existência de rendimentos tributáveis, de igual valor, percebidos e não declarados.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DINARTE AGOSTINHO MAZZOCCHI.

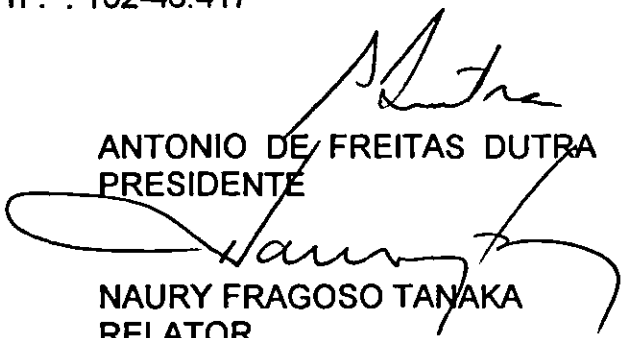
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ezio Giobatta Bernardinis e Maria Goretti de Bulhões Carvalho.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11020.004547/2002-32

Acórdão nº. : 102-46.417


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE

NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ OLESKOVICZ, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº : 102-46.417
Recurso nº : 135.563
Recorrente : DINARTE AGOSTINHO MAZZOCCHI

RELATÓRIO

Litígio decorrente da exigência de crédito tributário, de R\$ 1.014.151,61, formalizado por Auto de Infração, de 21 de outubro de 2002, com origem na incidência do Imposto de Renda sobre rendimentos omitidos, de natureza tributável e espécie desconhecida, em todos os meses do ano-calendário de 1.997, apurados pela presunção legal de rendimentos com suporte em fatos-base do tipo depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, na conta-corrente n.º 3.470-3, agência 1797-3, do Banco Bradesco S/A, **em nome da esposa do contribuinte Noeli Sander Mazzocchi e por ela movimentada, conforme informado na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", fls. 7, e no Termo Complementar a Descrição dos Fatos Apurados, fls. 9 a 20.**

Integraram, ainda, o crédito tributário a multa de ofício com suporte no artigo 44, I, da lei n.º 9430, de 1996, e os juros de mora, de acordo com o artigo 61, § 3.º, do referido ato legal.

A exigência teve fundamentação legal nos artigos 42, da lei n.º 9430, de 1996, 4.º da lei n.º 9481, de 1997, e 3.º e 11, da lei n.º 9250, de 1995.

Importante ressaltar que a esposa do contribuinte integrou a relação de dependentes da declaração de ajuste anual do exercício de 1.998, e o valor relativo à correspondente dedução compôs o total dessa rubrica, para fins de obtenção da renda tributável do ano-calendário, fl. 27. Também, conveniente esclarecer que a página 4, desse documento, não conteve expressa a opção pela forma de tributação – campo “Assinale com um X se for declaração em conjunto” –



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11020.004547/2002-32

Acórdão nº. : 102-46.417

e que a esposa do contribuinte, nesse ano-calendário, entregou declaração de isento, como informado no Termo Complementar a descrição dos Fatos Apurados, fl. 12.

Os valores movimentados no ano-calendário de 1997, nas contas-correntes junto ao Banco Bradesco S/A e Banco de Crédito Nacional S/A, em nome deste contribuinte, foram considerados compatíveis com a renda declarada, fl. 10. A movimentação bancária em nome da esposa, nesse período foi de R\$ 2.366.783,36, no Banco Bradesco S/A, e de R\$ 37.332,20, no Banco Santander Meridional S/A, fl. 12.

Os extratos bancários foram apresentados pela própria contribuinte em atendimento à solicitação da Autoridade Fiscal, fl. 14.

A Autoridade Fiscal solicitou à **esposa** deste contribuinte a comprovação da origem dos recursos necessários aos depósitos e créditos bancários, conforme Termo de Intimação Fiscal, de 19 de junho de 2002, fls. 341 e 342, e concedeu prorrogação do prazo para esse fim até 28 de setembro desse ano, oportunidade em que não houve o atendimento à dita demanda. Também não se verificou atendimento até o momento em que lavrado o Auto de Infração, em 21 de outubro de 2.002.

Conhecendo a exigência tributária, o contribuinte ingressou com impugnação, na qual protestou pelo seu cancelamento, considerando que a Autoridade Fiscal demandou a pessoa incorreta, ou seja, o feito seria nulo pelo erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que os créditos evidenciadores da renda tributável omitida se encontram em conta-corrente cujo titular é a sua esposa.

Citou, que, segundo o artigo 45, do CTN, o contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, do CTN, enquanto a



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

Processo nº. : 11020.004547/2002-32

Acórdão nº. : 102-46.417

doutrina vincula a sujeição passiva àquele que de alguma forma se relacione com o fato tributável de modo que se infira ser o titular da capacidade onerada.

Com apoio na doutrina e nos artigos 43 e 45, do CTN, concluiu o recorrente que somente pode ser sujeito passivo do imposto de renda a pessoa beneficiária da disponibilidade da renda ou dos proventos, sem qualquer possibilidade de atribuir esse ônus a terceiro, porque não há previsão legal autorizadora.

Quanto ao mérito, continuou o recorrente protestando contra a dificuldade imposta à defesa por se tratar de conta-corrente em nome de terceiro, embora este seja sua esposa.

Argüiu que os extratos bancários e os depósitos e créditos em conta-corrente, embora de origem não comprovada, não se prestam para provar a omissão de rendimentos. Citou jurisprudência do Poder Judiciário que teve por objeto fatos subsumidos à legislação anterior, e do Primeiro Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais, na mesma linha dos primeiros.

Seguindo o raciocínio, afirmou o recorrente que a Autoridade Fiscal deveria tomar os depósitos e créditos bancários, apenas, como indício e investigar a origem destes, sendo possível exigir crédito tributário somente quando comprovado denotarem rendimentos tributáveis. Esse ônus lhe pertence em respeito aos princípios da legalidade, da verdade material, e da tipicidade fechada.

Citou a doutrina de Suzy Gomes Hoffmann sobre os direitos e deveres – iguais – das partes processuais, e o dever de cada uma delas provar o que alegou; ainda, sobre a obediência da prova e sua produção aos princípios da



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

Processo nº. : 11020.004547/2002-32

Acórdão nº. : 102-46.417

legalidade, igualdade, segurança jurídica, devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Trouxe, também, doutrina de Roque A Carrazza, sobre a obrigatória vinculação dos indícios a outros elementos para que os fatos sejam revestidos de certeza quanto a sua concretização, e de Alberto Xavier, sobre o ônus da prova.

Seguindo no desenvolvimento do contraditório, concluiu que a Autoridade Fiscal não poderia exigir tributo sem desenvolver a competente investigação dos fatos, mesmo que depósitos bancários. Citou que o Decreto-lei n.º 2.471, de 1988, *"inibiu a reincidência do Fisco e cancelou todos os lançamentos anteriores cujo embasamento fosse valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários"*.

Contestou, também, a exigência dos juros de mora com suporte na taxa SELIC, por entender ofensiva ao CTN, porque superior ao limite estabelecido pelo artigo 161, § 1.º, do CTN, havendo quebra da hierarquia das leis por ter a lei n.º 9065/95, alterado a norma contida no primeiro. Atribuiu caráter remuneratório ao acréscimo em contrário ao seu tipo moratório. Ofensiva, também, à CF/88 porque impositiva de percentual superior ao estabelecido no artigo 192, § 3.º.

Finalizou a impugnação pedindo cancelamento da exigência pela nulidade consubstanciada com a ilegitimidade passiva, ou em não acolhendo a dita tese, o cancelamento do feito, pelo respeito aos ditames constitucionais e legais atinentes à matéria sob análise.

Julgada a lide em primeira instância pelo colegiado da Quarta Turma da DRJ/Porto Alegre, conforme Acórdão n.º 1.961, de 15 de janeiro de 2003, fls. 433 a 443, o lançamento foi considerado, por unanimidade de votos, procedente.



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

Processo nº. : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº. : 102-46.417

Nesse ato, rejeitada, também, a pleiteada nulidade do feito considerando que a norma contida no artigo 59, do Decreto n.º 70235, de 1.972, encontra-se satisfeita, uma vez que o autor é pessoa competente para esse tipo de ato administrativo. Informado, ainda, que os dados do Auto de Infração e do Termo Complementar a Descrição dos Fatos Apurados expressam a irregularidade identificada e o enquadramento legal.

O cerceamento do direito de defesa foi afastado em razão de ter sido recebida a impugnação.

Explicado que a regra geral para a tributação dos cônjuges é a incidência do tributo individualizada para cada um deles; no entanto, por opção exercida na declaração de ajuste anual, na forma do artigo 7.º, do decreto n.º 1.041, de 1994, Regulamento do Imposto de Renda – RIR, e do artigo 37, da IN SRF n.º 25, de 1996, o casal pode declarar em conjunto os rendimentos percebidos, enquanto o declarante pode considerar o outro cônjuge como dependente.

E, concluído que o fato de ter o contribuinte inserido sua esposa como dependente em sua declaração de ajuste anual consistiu em opção pela tributação conjunta dos rendimentos.

Quanto à interpretação do impugnante de que os depósitos bancários consistem apenas indícios e não se prestam para presumir a renda auferida, explicado sobre a presunção legal resultante da norma contida no artigo 42 da lei n.º 9430, de 1996, que dispensa a presença do nexo causal entre o fato-base e aquele que poderia ligar-se logicamente à hipótese de incidência do tributo e estabelece a existência concreta desta última em razão dos primeiros, quando não devidamente contrapostos pelo sujeito passivo.



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

Processo nº : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº : 102-46.417

Ressaltada a tentativa da Autoridade Fiscal em buscar os esclarecimentos e justificativas a tais depósitos, mesmo frente à omissão da titular da conta-corrente.

Informado pela ilustre relatora que a incidência dos juros de mora decorreu da lei em vigor, o que impede o afastamento. Justificada a legalidade da norma de fundo com a permissão contida no artigo 161, § 1.º, do CTN, que autoriza percentual diferente, desde que por meio de lei. Explicado sobre a não ocorrência de antinomia com o percentual contido no artigo 192, da CF/88, considerando que esta se trata de norma dependente de regulamentação, do tipo não auto-aplicável.

Finalizado o voto, com esclarecimento sobre os efeitos dos julgados administrativos e judiciais, sendo estes últimos dependentes da edição de ato administrativo que estenda seus efeitos *erga omnes*, enquanto os primeiros, decisões administrativas em nível dos Conselhos de Contribuintes, por não se constituírem normas complementares, têm sua aplicabilidade restrita aos casos julgados.

Não conformado com a posição contrária a seus interesses, o contribuinte, com observância do prazo legal, ingressou com recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual pediu a reforma da dita decisão, e reiterou as alegações colocadas em primeira instância.

Aduziu o recorrente em relação aos argumentos iniciais, que a IN SRF n.º 25, de 1996, não constitui ato legal, e a Administração Tributária está impedida de exigir obrigação tributária sem que haja lei a lhe dar respaldo.

Arrolamento de bens, fls. 486 a 500.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº. : 102-46.417

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Questão fundamental a decidir é dirigida à legitimidade do sujeito passivo, pois dela depende a manutenção da relação jurídica tributária.

O sujeito passivo eleito pela Autoridade Fiscal foi o marido de Noeli Sander Mazzocchi considerando que a opção pela forma de tributação foi a conjunta, prevista no artigo 37, da IN SRF n.º 25, de 1996⁽¹⁾, e no artigo 7.º, do RIR/94⁽²⁾.

A legislação anterior à Constituição Federal de 1988, determinava que a *regra geral* para a tributação da renda percebida pelos cônjuges devia ser a forma conjunta, em obediência às normas contidas nos artigos 67, do Decreto-lei n.º 5844, de 1943⁽³⁾, e 33, da lei n.º 3.470, de 1958⁽⁴⁾.

¹ IN SRF n.º 25, de 1996 – Artigo 37 – Poderão ser considerados como dependentes:

(a) o cônjuge;

(....)

§ 8.º Os rendimentos tributáveis recebidos pelos dependentes devem ser somados aos rendimentos do contribuinte para efeito de tributação na declaração.

² Decreto n.º 1041, de 1994 - RIR/94 – Art. 7.º - Os cônjuges poderão optar pela tributação em conjunto de seus rendimentos, inclusive quando provenientes de bens gravados com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade, e das pensões de que tiverem gozo privativo.

³ Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943 - Art. 67. Na constância da sociedade conjugal, os cônjuges deverão fazer declaração conjunta de seus rendimentos inclusive os do trabalho ou das pensões de que tiverem o gozo privativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº. : 102-46.417

Essa regra, segundo Noé Winkler⁵ é adotada em vários países e tem por objeto medir a capacidade contributiva da unidade familiar.

No entanto, em razão das novas condições estabelecidas para a mulher na Constituição Federal de 1988, que proporcionaram independência e igualdade com o homem, essa regra geral foi alterada passando a tributação normal dos componentes do casal à forma *individual e separada*, enquanto atípica a anterior, por opção⁶.

Decorre, então, que a tributação conjunta, após a publicação da Magna Carta, constitui uma opção do casal, que têm por objeto a redução do montante de tributo a pagar, e fundamento na sociedade conjugal, em que ambos tem patrimônio comum⁷ e responsabilidades equivalentes.

Parágrafo único - Se o regime for o da separação de bens, é facultado a qualquer dos cônjuges apresentar declaração em separado, relativamente aos rendimentos próprios.

⁴ Lei n.º 3470, de 1958 - Art. 33. A redação do § 2º do artigo 67 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 40.702, de 31 de dezembro de 1956, é substituída pela seguinte:

"No regime da comunhão de bens, quando cada cônjuge auferir mais de Cr\$90.000,00 anuais, além da declaração de rendimentos do cabeça de casal, poderá ser apresentada declaração de rendimentos do outro cônjuge, relativa aos proventos do trabalho e de bens gravados com as cláusulas de incomunicabilidade e inalienabilidade."

⁵ "A tributação em conjunto, obrigatória até 1988, dos rendimentos do casal, é regra adotada em várias legislações. Presume-se medir a capacidade contributiva da *unidade familiar*, e não a individual de seus membros, segundo os ganhos de cada um. Essa técnica de estabelecer parâmetros para imposição tributária, em alguns países, é complementada com tabelas distintas do imposto progressivo, uma para declaração individual e outra – com distribuição mais atenuada de classes de renda – para declaração em conjunto". WINKLER, Noé. Imposto de Renda: doutrina, comentários, decisões e atos administrativos, jurisprudência (Conselho de Contribuintes, Poder Judiciário): baseado no regulamento baixado com o Decreto n.º 1.041/94 e legislação posterior, 1.ª Ed. RJ, Forense, 1997, p. 20.

⁶ Decreto n.º 1.041, de 1994 - RIR/94 – Artigo 6.º - Cada cônjuge deverá incluir a totalidade dos rendimentos próprios e a metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns em sua declaração.

⁷ Lei n.º 3071, de 1916 – Código Civil - Art. 266. Na constância da sociedade conjugal, a propriedade e posse dos bens é comum.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº : 102-46.417

Colocados estes breves esclarecimentos iniciais, verifica-se que, nesta situação, a sociedade conjugal foi comprovada com Certidão de Casamento, fl. 148, na qual consta a união sob o regime de comunhão parcial de bens, em 9 de setembro de 1989. Não há indicação, nem provas, de que houve dissolução desse acordo até o final do período verificado.

No exercício correspondente ao ano-calendário em análise, conforme informado no Relatório, a esposa do contribuinte integrou a relação de dependentes da declaração de ajuste anual do exercício de 1.998, e o valor relativo à correspondente dedução compôs o total dessa rubrica, para fins de obtenção da renda tributável do ano-calendário, fl. 27. Nessa declaração, o contribuinte deixou de preencher o campo "Assinale com um X se for declaração em conjunto", e, ainda, a sua esposa do contribuinte entregou declaração de isento, como informado no Termo Complementar a descrição dos Fatos Apurados, fl. 12.

A situação poderia, então, externar um erro de preenchimento da declaração do contribuinte, porque não haveria a intenção de tributar em conjunto, mas cometimento de uma falha de preenchimento por alocar, indevidamente, a cônjuge que não era sua dependente.

No entanto, considerando que Noeli Sande Mazzocchi, em resposta à solicitação contida em Termo de Intimação, fl. 144, informou que no período de referência não teve bens imóveis e automóveis, nem participação societária em seu

Essa determinação foi alterada com a publicação da CF/88, valendo então a regra vigente para o casamento sob a modalidade "comunhão parcial de bens", conforme artigo 1.640, do novo Código Civil: "Lei n.º 10.406, de 2002 - Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas."



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

Processo nº. : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº. : 102-46.417

nome, e não auferiu rendimentos de pessoas jurídicas, verifica-se que se trata de pessoa dependente de manutenção pelo outro participante da sociedade conjugal. Isto é, não haveria nenhuma razão para que declarasse em separado, se essa hipótese somente implicaria em aumentar a tributação da renda tributável do outro cônjuge.

Então, a hipótese de falha no preenchimento não pode ser acolhida, pois a opção de tributação foi pela modalidade em conjunto, uma vez que trouxe os dados do cônjuge para *diminuir sua renda tributável, proteger a capacidade contributiva* da sociedade familiar e *sofrer um menor ônus tributário financeiro* ao final do período.

Resta, então, retornar à questão da sujeição passiva tributária.

A previsão legal para suporte à eleição daquele que responderá pelo crédito tributário encontra-se no artigo 121, do CTN⁸.

Sendo sujeito passivo da obrigação principal a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, não resta dúvida de que, nesta situação, é aquele eleito pela Autoridade Fiscal.

⁸ CTN - Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº : 102-46.417

tributário, no sentido de proteger a capacidade contributiva do casal, e ter um ônus menor decorrente do tributo devido ao final do período.

E o benefício tem suporte legal na possibilidade da esposa ser considerada "*dependente*" e ter a tributação de seus rendimentos *conjuntamente com o outro cônjuge*, motivada pela participação na sociedade conjugal.

Essa fundamentação decorre do artigo 20, do Decreto-lei n.º 5.844, de 1943, que instituiu os encargos de família, como redutores da renda tributável para fins de observância da capacidade contributiva da sociedade conjugal⁹. A limitação imposta pelo legislador constituinte foi observada pela reforma procedida com a edição da lei n.º 7713, de 1988, no artigo 14, II.

Trazendo a sua esposa como dependente em sua declaração de ajuste anual, o contribuinte optou por uma forma de tributação permitida pela legislação do tributo, em detrimento daquela normal, individual para ambos.

Assim, o sujeito passivo da obrigação tributária principal decorrente da renda obtida pela esposa do contribuinte é o próprio contribuinte eleito pela Autoridade Fiscal, uma vez que abrigou como dependente o seu cônjuge, para optar por uma forma de tributação, na época, mais conveniente, porque menos onerosa, e, em consequência, sujeitou-se à tributação conjunta dos rendimentos desta última.

Logo, nesta situação concreta, é o único beneficiário pela renda tributável de ambos e, portanto, sujeito passivo da obrigação principal daqueles rendimentos auferidos pelos dependentes.

⁹ Decreto-lei n.º 5844, de 1943 - Art. 20. Da renda bruta, observadas as disposições dos §§ 1º, 3º e 5º do art. 11., será permitido abater:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº : 102-46.417

Rejeita-se, destarte, a questão preliminar inibora da seqüência processual.

Outra questão levantada pelo recorrente teve como fundamento a falta de previsão legal para que a renda fosse obtida com suporte nos depósitos e créditos em conta-corrente, embora de origem não comprovada.

Citou jurisprudência do Poder Judiciário que teve por objeto fatos subsumidos à legislação anterior, e do Primeiro Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais, na mesma linha dos primeiros.

Seguindo no raciocínio, afirmou o recorrente que a Autoridade Fiscal deveria tomar os depósitos e créditos bancários, apenas, como indício e investigar a origem destes, sendo possível exigir crédito tributário somente quando comprovado que denotam rendimento tributável. Esse ônus lhe pertenceria em respeito aos princípios da legalidade, da verdade material, e da tipicidade fechada.

Quanto à presunção de renda com suporte em depósitos e créditos bancários, já foi bem esclarecido no julgamento *a quo* sobre a sua origem no artigo 42, da lei n.º 9430, de 1996, que a insere no tipo denominado "legal", e de caráter "relativo", porque possível de ser destituída em razão de provas contrárias apresentadas pelo fiscalizado.

Assim, não se presta para elidir a dita imposição tributária, a falta da presença física de qualquer vínculo causal entre tais valores e o acréscimo patrimonial. Não há necessidade da presença de tal nexos para que haja a tributação com suporte nessa fundamentação legal, e tampouco a norma decorrente

e) os encargos de família, à razão de Cr\$ 8.000,00 anuais para o outro cônjuge e de Cr\$ 4.000,00 para cada filho menor ou inválido ou filha solteira ou viúva sem arrimo, obedecidas as seguintes regras:



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

Processo nº. : 11020.004547/2002-32

Acórdão nº. : 102-46.417

do Decreto-lei n.º 2.471, de 1988, é válida para afastar a incidência, porque dirigida a outra modalidade, apesar de ter título semelhante.

No julgamento *a quo* foi informado sobre a diferenciação desta norma em relação às anteriores e a razão porque foram afastadas as ditas incidências. Esclareça-se que a jurisprudência trazida pelo recorrente tem fundo na legislação anterior, não válida à época dos fatos.

Assim, com a devida vênia, não se prestam para justificar ou reforçar as alegações do recorrente, nem a doutrina sobre a prova dada pela ilustre Suzy Gomes Hoffmann, porque os princípios da legalidade, igualdade, segurança jurídica, devido processo legal, ampla defesa e contraditório foram obedecidos nesta exigência, enquanto encontra-se em conformidade com o dispositivo contido na lei n.º 9430, de 1996, artigo 42.

Inadequada, também, aquela ministrada por Roque A Carrazza, porque os depósitos e créditos bancários, na forma do referido texto legal, não se tratam de indícios, mas, uma vez não comprovados, externam fatos passíveis de servir como suporte para identificar a renda auferida e não declarada.

Quanto a linha desenvolvida por Alberto Xavier sobre o ônus da prova, aqui a responsabilidade é do contribuinte e não do Fisco. A parte que cabe a este último, foi perfeitamente construída, uma vez que identificados os fatos-base para erigir a exigência tributária, estes foram extratificados pela exclusão de valores duplicados, devoluções e transferências, para posterior solicitação da origem dos recursos necessários à sua existência à titular da conta-corrente.

A peça recursal conteve, também, protesto contra a imposição dos juros de mora com base na taxa SELIC em razão deste índice ter caráter remuneratório, como citado em trabalho dos professores Fábio Augusto Junqueira



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

Processo nº : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº : 102-46.417

de Carvalho e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva. Adicionalmente, a posição do STJ no Resp 291.257-SC, no qual foi relatora a Min. Eliana Calmon (originária), no entanto, o Acórdão foi redigido pelo Min. Franciulli Netto.

Julgar aspecto remuneratório contido na imposição de juros de mora com suporte na taxa SELIC implica em verificar a legalidade da norma do artigo 61 da lei n.º 9.430/96.

Essa atitude não cabe à Autoridade Fiscal, nem aos órgãos julgadores administrativos, porque suas ações são vinculadas à lei posta, em decorrência da vinculação contida no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem assim, no artigo 5.º, II do mesmo diploma legal. A análise de eventual extrapolação dos limites constitucionais compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

Trago, então a este voto, o princípio da separação de poderes insculpido no artigo 2.º da CF/88, que impõe a independência harmônica entre os poderes da União¹⁰.

Sendo a análise e decisão a respeito da constitucionalidade de leis atribuição restrita ao Judiciário, na forma do artigo 102, da CF/88, não cabe a qualquer outro manifestar-se sobre o assunto, sob pena de ofensa ao dito princípio.

Em contrário, uma ação do Poder Executivo no sentido de excluir a incidência de um determinativo legal, também constituiria invasão da competência atribuída ao Legislativo.

¹⁰ CF/88 - Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.



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

Processo nº. : 11020.004547/2002-32
Acórdão nº. : 102-46.417

Caso o julgamento administrativo interpretasse no sentido de que a lei de fundo estaria afrontando as determinações constitucionais, equivaleria à criação de uma exclusão da incidência legal em vigor. Assim, o Poder Executivo "legislaria", sem ter a competência para esse fim, e em ofensa aos princípios da legalidade e da separação de poderes.

Lembro que o poder detentor da competência para legislar, ou seja, criar e aprovar novas leis é o Poder Legislativo. Ao Executivo cabe o cumprimento das leis postas.

Decorre, então, a impossibilidade de qualquer decisão sobre a legalidade da imposição fiscal relativa aos juros de mora com lastro na taxa SELIC.

Os julgados do Poder Judiciário, em nível de STJ, somente produzem efeitos perante terceiros quando seus resultados forem estendidos *erga omnes* por ato da Administração Tributária. Assim, o acórdão trazido na peça recursal tem seus efeitos limitados às partes litigantes.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do feito, e quanto ao mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2004.



NAURY FRAGOSO TANAKA